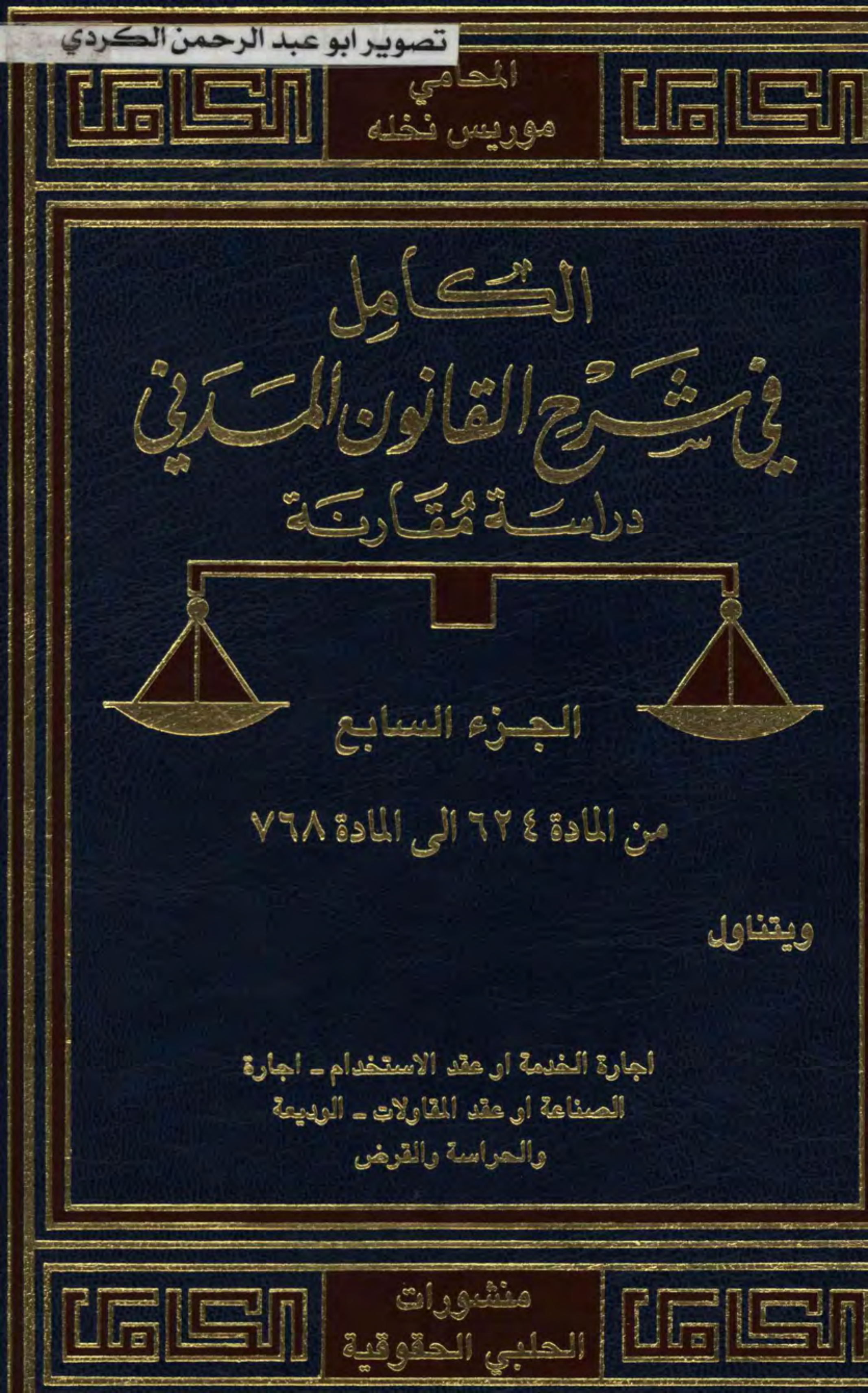

تصوير ابو عبد الرحمن الكردي
المحامي
موريس نخله
الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة مقارنة
الجزء السابع
من المادة ٦٢٤ الى المادة ٧٦٨
ويتناول
اجارة الخدمة او عقد الاستخدام - اجارة
الصناعة او عقد المقاولات - الوديعة
والحراسة والقرض
منشورات
الحلبي الحقوقية

المحامي موريس نخله

الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة - مقارنة

الجزء السابع

من المادة ٦٢٤ آلى المادة ٧٦٨

ويتناول

اجارة الخدمة او عقد الاستخدام - اجارة
الصناعة او عقد المقاولات - الوديعة
والحراسة والقرض

منشورات الحلبي الحقوقية


منتدى إقراء الثقافي
www.iqra.ahlamontada.com
للكتب (كوردى , عربي , فارسي)

تنضيد وإخراج
MECA
P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 03-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول: بناية الزين ـ أول شارع القنطاري ـ مقابل السفارة الهندية
هاتف: ٠١/٣٦٤٥٦١
هاتف خليوي: ٠٣/٦٤٠٥٤٤ ـ ٠٣/٦٤٠٨٢١
فرع ثاني: سوديكو سكوير
هاتف: ٠١/٦١٢٦٣٢ ـ فاكس: ٠١/٦١٢٦٣٣
ص. ب. ١١ ـ ٠٤٧٥ بيروت ـ لبنان

مقدمة

ان اجارة الخدمة وعقد المقاولة او اجارة الصناعة تأتي في اساس الامن الاجتماعي، والنظام الاقتصادي.

وبالفعل ان العنصر الاقتصادي هو السلسلة الفقرية للمجتمعات لان المجتمع يقوم اساساً على رب العمل والعامل وهذا ما حدا برجال القانون ان يبادروا منذ مطلع القرن التاسع عشر الى معالجة العلاقة ما بين رب العمل والعامل فتطرقوا الى تحديد مدة العمل واعطاء كل فريق حق التوقف اذا لم يكن هنالك مدة محددة وذلك مع مراعاة الظروف لعدم احداث اضرار يمكن ان تؤدي الى عطل وضرر(١).

غير ان العلاقات ما بين العامل ورب العمل والتي كانت في صالح هذا الاخير لم تعالج للحد من التصرفات المسيئة بوجه العامل

(1) Art 1780 du C. Civ. fr.

وخصوصاً فيما يتعلق بفسخ العقد وقضايا الاثبات التي كانت تجعل العامل[1] تحت رحمة رب العمل. وبقي الامر كذلك طوال القرن التاسع عشر وكل ما حصل من قواعد اقتصرت على ساعات العمل اليومية والاسبوعية والشروط الصحية وتوضيح موجبات رب العمل فيما يعود لموضوع الاجور[2].

وعندما انتشرت الآلات وكثرت المصانع كان لا بدّ من تطور العلاقات في قضايا العمل والعمال فانتشرت المذاهب والنظريات التي كانت تدعو الى حرية العمل والعامل ضد المذهب الرأسمالي او المذهب الفردي.

وحيث ان السواد الاعظم من الامة هم من الاجراء الذين يعملون لحساب غيرهم وتحت سلطة واشراف هذا الغير لذلك كان من الاهمية بمكان وحفظاً لاقرار الامن الاجتماعي من تذمر الطبقة العاملة كان من الضروري المحافظة على التوازن في المصالح بين العمال واصحاب العمل وازالة الاضطراب في المجتمع.

وان نتيجة العمل تطال الحالة الاقتصادية لناحية الاجور. وتفرض منحهم الحماية ازاء استغلال ارباب العمال واصحاب رؤوس

---

(1) A. tissier, le code civil et les classes ouorière. livre du contenaire du code civil, t, I, P. 90.

(2) Fontaine et piquenard, louage de fravail 1903 - Planiol et Ripert T. XI Nø 763.

الاموال. وقد ظهرت مبادىء عالجت قضايا رأس المال مثل المذهب الحر الفردي الذي نشأ عنه المذهب الرأسمالي، ومن ثم الكفاح ضد استغلال العامل مع المذهب الماركسي.

وهذا ما استدعى تدخل السلطة العامة في هذا الموضوع الهام وكانت هنالك محاولات التدخل توجت بالقانون الفرنسي الصادر في ٢٨/١٢/١٩١٠ اذ نشر قانون العمل والاستدراك الاجتماعي حيث اتى على دراسة عقد التمرين وعقد العمل والاجور.. وتنظيم العمل الذي ما فتيء يلحقه من تعديلات متعاقبة.

اما في لبنان فان التشريع الحقيقي الذي تناول موضوع العمل واجارة الخدمة وعقد الاستخدام واجارة الصناعة فقد جاء مع قانون الموجبات والعقود الذي نحن بصدده في المواد ٦٢٤ وما يليها وذلك منذ تاريخ ٩ آذار ١٩٣٢.

واعقب ذلك المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥ تاريخ ٤/٥/١٩٤٣ المتعلق بطوارئ العمل والمعالجات الطبية والتعويضات والصلاحيات والعقوبات.

ومن ثم المرسوم الاشتراعي رقم E.T./٤٩ الصادر في ١٢ ايار ١٩٤٣ والمتعلق بمعدلات الاجور واحداث تعويض عن التكاليف العائلية للعمال.

وقد توجت هذه الاجراءات بصدور قانون العمل اللبناني بتاريخ

١٩٤٦/٩/٢٣ الذي اورد دراسة عامة تتعلق:

بعقد الاستخدام ـ واستخدام الاولاد والنساء ومدة العمل والاجازات والاجرة والصرف من الخدمة ووقاية الاجراء وتنظيم العمل والمجلس التحكيمي والنقابات والعقوبات والملاحق له.

وقد تلى ذلك صدور قانون الضمان الاجتماعي الصادر بموجب المرسوم رقم ١٣٩٥٥ تاريخ ٢٦ ايلول سنة ١٩٦٣ انشأ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وضمن المرض والامومة وطوارىء العمل والامراض المهنية ونظم التعويضات العائلية وتعويض نهاية الخدمة والموارد المالية وحل الخلافات وقد اعقبه الكثير من المراسيم المتعلقة بتنفيذ احكام قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي.

واننا نحصر دراستنا في موضوع قانون الموجبات والعقود فاننا نعرض بصورة مختصرة لما يحصل من تداخلات ما بين مختلف القوانين مع قانون الموجبات والعقود.

المؤلف

* * *

المراجع

في اللغة العربية.

١ ـ اجتهاد القضاء الاداري في لبنان.

٢ ـ نظرية العقد ـ للقاضي عاطف النقيب.

٣ ـ شرح قانون الموجبات والعقود ـ للقاضي زهدي يكن.

٤ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

٥ ـ الوافي في شرح القانون المدني ـ للدكتور سليمان مرقص.

٦ ـ تاريخ القانون ـ للدكتورة اميره أبو مراد

٧ ـ مجلة العدل.

٨ ـ مجموعة حاتم.

٩ ـ مجلة باز

١٠ـ النشرة القضائية.

في اللغة الفرنسية.

1) Encyclopedie Dalloz. Droit Civil.

2) Traité pratique de Droit Civil Français. M. Planiol et C. Ripert.

3) Traité Pratique de la responsabilité Civil - Henri et Léon Mazeaud.

4) Cours de Droit Civil positif. Louis Josserand.

5) Traité de Droit Civil - Jaques Ghestin.

6) Demolombe, Cours de Drt. Civ.

7) Laurent Principes du Dt. Civ.

8) Ripert et Boulanger, Tr. élém. de Dt. Civ.

9) Colin, Capitant et de la Morandière, C. élém. de Drt. Civ.

10) Aubry et Rau Cours de Dt. Civ. fr.

11) Baudry - Lacantenerie et M. Colin. Tr. de Dt. Civ.

12) Beudant, Lerebourgs - Pigeonnière et Voirin - Cours de Dt. Civ. Fr.

* * *

...للمؤلف

الكتب التالية

١) مجموعة الاجتهادات وآراء الفقهاء في الاستملاك.

٢) مسؤولية السلطة العامة.

٣) شرح قانون البلديات.

٤) شرح قانون المحلات المصنفة.

٥) شرح قانون الموظفين.

٦) الاعمال الادارية.

٧) الوسيط في المسؤولية المدنية.

٨) العقود الادارية.

٩) قانون الاستملاك المنقح.

١٠) الملك العام البحري.

١١) الوسيط في شرح قانون البلديات.

١٢) المختار في الاجتهاد الاداري.

قيد الانجاز

- القاموس القانوني الثلاثي اللغات.
- الحريات.
- الوسيط في شرح قانون الموجبات والعقود - ١٠ أجزاء.

* * *

الكتاب الخامس

في اجارة الخدمة او عقد الاستخدام
وفي اجارة الصناعة او عقد المقاولات
Du louage de services ou contrat de travail et du louage d’industrie ou contrat d’entreprise

الباب الأول

احكام عامة

الفصل الأول

تحديد

المادة ٦٢٤ ـ اجارة العمل او الخدمة، عقد يلتزم بمقتضاه احد المتعاقدين ان يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت ادارته، مقابل أجر يلتزم هذا الاخير اداءه له.

وعقد المقاولة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب

لأهمية العمل.

والعقد الذي بموجبه يلتزم صاحب حرفة او مهنة حرة تقديم خدماته للذين يتعاقدون معه، وكذلك العقود التي بموجبها يلتزم الاساتذة القيام بمهنتهم لمصلحة معهد او شخص ما، تعدّ من قبيل اجارة الصناعة. ومن هذا القبيل ايضاً عقد النقل.

تعريف اجارة الخدمة.

١١١٠ ـ ان عقد العمل لا يمكن ان يشمل العمل الانساني بكامله وعلى اختلاف انواعه والاّ ادى-الامر الى طغيانه على الفروع الاخرى التي تختص بأنواع اخرى من العمل.

وكان من الافضل التفريق بين العمل المستقل والعمل الخاضع او التابع وعلى حصر مفهوم قانون العمل بالنوع الثاني(١).

وقد تعددت التعاريف لعقد العمل فقال البعض(٢).

عقد العمل هو اتفاق يتعهد بموجبه شخص ان يقوم بأعمال

---

(1) Durand et Jassaud, Tr. de dr. du travail, t, I, 1947, N° 2.
اصول قانون العمل ـ للدكتور حسن كيره رقم ٢.

(2) Planiol et Ripert. T XI, N° 767.

مادية غالباً ما تكون حرفية لمصلحة شخص آخر بمعنى ان يجري العمل بتوجيه الشخص الآخر ولقاء وتعويض يسمى اجر.

ويسمى الاول اجيراً او **مستخدماً** والثاني **مستخدِماً** او رب عمل. اما اذا كانت الخدمة في المنزل فيسمى العامل **خادماً** ورب العمل **سيداً**.

ويكون وجود الاجر ضرورياً مهما كان شكل هذا الاجر، واذا انعدم وجود الاجر اصبحت الخدمة مجانية وخارجة عن نطاق موجبات عقد العمل. وحسب رأي آخر(١).

ان عقد العمل او اجارة الخدمة او الاستخدام louage de service هو الاتفاق الذي يتعهد شخص بموجبه ان يعمل لحساب وتحت ادارة شخص آخر لقاء جزاء rémunération يرتدي اشكالاً مختلفة، فهو الثمن(٢) او الاجر او الراتب والمعاش وفقاً لصفة الشاغل الذي يمكن ان يكون خادماً او عاملاً او مستخدماً او فناناً.

ووفقاً لتحديد ثالث(٣).

عقد العمل هو اتفاق يتعهد بموجبه شخص يمكن ان يكون خادماً او اجيراً او مستخدماً باداء عمل لشخص آخر خلال مدة

---

(1) Josserand dr. Civ. T. II, N° 1259.
(2) Art 1770 du C. Civ fr.
(3) Colin et Capitant T. II, N° 1128.

معينة او غير معينة لقاء اجر يحدد يومياً او اسبوعياً او شهرياً وفقاً لموضوع العمل.

وتمشياً مع تحديد رابع(١).

ان اجارة الخدمة تقوم على تنفيذ عمل لمصلحة شخص دون ان يكون المنفذ تابعاً لمصلحة هذا الشخص(٢).

غير ان المادة ٦٢٤ من القانون المدني اللبناني جاءت جامعة فقد فصلت عقد العمل من نواحيه المتعددة.

فجعلت عقد العمل او الخدمة تعهداً من قبل العامل او المستخدم ان يرهن عمله للفريق الآخر وتحت ادارته ورقابته مقابل الاجر المفروض.

وفي فقرتها الثانية حددت عقد المقاولة او اجارة الصناعة فجعلت الصانع او المقاول حراً في عمله مقابل بدل مناسب مع اهمية العمل.

اما اذا كان احد الفريقين صاحب حرفة او مهنة حرة فانه

---

(1) Ripert et Boulanger, contrats civils, N° 2062 - Troplong Du contat de louage N° 65.
(2) Tr. de dr. Civ. Jaques Ghestin, les principaux contrats N° 3210 P. 1115.

يلتزم بتقديم خدماته للفريق الآخر، كما ان العقود التي يلتزم بها الاساتذة تجاه معهد تُعدّ من قبيل اجارة الصناعة.

وزيادة في الايضاح نشير الى ان الشخص الذي له صفة الاجير الخاضع لاحكام التشريع العمالي اللبناني هو الشخص المرتبط ارتباطاً دائماً برب عمله ويعمل تحت سلطته ورقابته بصورة مستمرة وفعلية، لأن هذه الرقابة تشكل عملاً بأحكام المادة ٦٢٤ موجبات المعيار الاساسي الذي يفرق عقد العمل عن سواه من العقود.

وان هذه الرقابة يمكن الاستدلال عنها من امور عديدة اهمها:

١ - الارشادات والتعليمات التي يخضع لها الاجير خلال تنفيذه لعقد استخدامه وتعرضه للعقوبات والجزاءات في حال تقصيره او خطأه او اهماله في عمله.

يراجع(١).

٢ - الزامية الاجير بالحضور يومياً الى مركز عمله اي خضوع الاجير لدوام عمل معين.

٣ - الزامية الاجير بتأدية العمل بشكل عام في مركز المؤسسة

---

(1) Comerlynck T. I, N° 31 et 33, P. 50 - 51.

تحت اشراف ورقابة رب العمل.

٤ ـ حق الاجير بتقاضي اجره الشهري او الاسبوعي او اليومي في حال انقطاعه المشروع عن العمل ـ حالة المرض مثلاً ـ كونه يبقى تحت اشراف ورقابة رب العمل (المادة ٤١ والمادة ٧٤ من قانون العمل الفقرة الخامسة)(١).

وبالطبع اذا كان المتعاقد معه يعمل في مكتب خاص له وهو رسام كاريكاتوري ويتعامل مع عدة محلات ومؤسسات وغير مسجل لدى صندوق الضمان في عداد الاجراء وهو لم يطالب بأية اجازة وهو يدفع ضريبة الدخل على اساس الربح المقطوع. فلا يعدّ اجيراً.

صفات عقد العمل وتفريقه عن غيره من العقود.

١١١١ ـ ان صفة اجارة الخدمة او عقد المقاولة تفرض وجود عمل ينفذ من قبل شخص بناء لطلب آخر ويحصل بصورة مستقلة. وهذه الصفة لها اهمية كبرى لأنها تؤدي الى تطبيق النظام القانوني عليها.

وهي على جانب من الصعوبة لأنها تجمع اداءات مختلفة، فهنالك عمل يجب تحقيقه وتقديم مواد، ورقابة للشيء واعطاء

---

(١) قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم ١٠٠٩ تاريخ ٧٤/٧/٢٤ ـ حاتم ج ١٦٥ ص ٤٩٧.

مشورات(١)...

تميّز عقد اجارة الخدمة عن الحالات الاخرى.

١ - اختلاف اجارة الخدمة او عقد العمل عن اجارة الصناعة.

ان اجارة الخدمة تختلف عن عقد المقاولة لأن الاولى خلافاً عن عقد المقاولة يكون العامل فيها مرتبطاً بالسيد بارتباط خضوع وطاعة بينما ان المقاول يكون عمله منفذاً بحرية لحساب الغير. علماً بأن التزام العامل هو التزام ببذل عناية بينما يكون التزام المقاول التزاماً بتحقيق نتيجة.

كما يكون التمييز ناتجاً في قضية الاجر اذ يتحدد اجر العامل على اساس الساعة او اليوم او الاسبوع ولكن اجر المقاول يحدد على اساس اهمية العمل والانتاج(٢).

وان المعيار الاساسي الذي يفرق عقد العمل عن عقد المقاولة يكمن في ان الاجير يلتزم في عقد الاستخدام بأن يبذل بنفسه عناية معينة في عمله وتكون بالتالي شخصيته وكفاءته وسيرته موضوع اعتبار لدى ابرام العقد معه وعلى هذا الاساس يتوجب عليه تأدية

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, N° 32123 P. 1129.
(2) Aubry Rau et Esmein, V, § 374 - 1°, note 1 - 2.

عمله شخصياً دون ان يكون له الحق بتكليف غيره بالمهام المتفق عليها، بينما يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة معينة بالطريقة التي يراها الانسب والافضل دون ان يكون لصاحب العمل الحق بالاعتراض على ذلك (Brun et Galland N° 11, P. 195)(١) .

ومن ناحية اخرى ان قواعد حماية اجر العامل لا تعنى الاّ باجره فقط ولا تتدخل بأرباح الملتزم.

كما ان أحكام فسخ العقدين تختلف ايضاً فيما يتعلق بالاجازات لعقد العمل بينما يسأل رب العمل عند فسخه عقد الملتزم عن تعويضه لكل مصارفاته والاشغال التي قام بها وما فاته من ارباح.

ومن ناحية اخرى ان الاجير الذي يقدم خدماته لا يسأل عن خسارة الشيء اذا لم يكن بخطأه. مما يختلف عن عمل المقاول كما ان صلاحية مجالس العمل لا تختص الاّ بحل الخلافات الناشئة عن عقد العمل ما بين السيد والاجير ولا تمتد الى عقد المقاولة.

وان كلمتي اجارة العمل او الخدمة، واجارة الصناعة او المقاولة هما صفتان تستبعد احداهما الاخرى.

---

(١) قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم ٥٣٦ تاريخ ١٩٧٥/٧/٤ حاتم ج ١٦٤ ص ٤٣٤.

وان الفرق في النظام القانوني بينهما هو اساسي.

وان الاجير لا يسأل امام رب العمل الاّ عن خطأه الفادح، بينما ان الملتزم يكون مسؤولاً عن كل اخطائه. وبعض المرات يكون موجبهُ موجب نتيجة.

وان عقد العمل يمكن ان يكون مصدراً لربط مسؤولية السيد عن عمل اتباعه وهذا لا يطبق في المقاولة.

وان معيار الفرق بين العقدين هو ان المقاول يعمل بصفة حرفية مهنية مستقلة بينما ان الاجير يكون له ارتباط خضوع نحو رب العمل[١] وتكون علاقة المقاول هي علاقة اختصاص تزيل الارتباط التبعي اللاحقة بالأجير.

صيدلي.

مثلاً ان عمل الصيدلي اسوة بما هو عليه بالنسبة لاصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي يتعارض بشكل مبدئي مع عقد الاستخدام كون هؤلاء بمارسون اعمالاً فنية تتطلب بحدّ ذاتها استقلالاً مهنياً وعلمياً يتناقض مع فكرة الخضوع والاشراف المفروضة على الاجراء.

(1) Civ. 1re, 17 juin 1972, Bull. Civ. N° 462.

وبما ان الرقابة تتضمن اموراً عدة اهمها:

- الارشادات والتعليمات التي يخضع لها الاجير وتعرضه للعقوبات والجزاءات في حال تقصيره.

- الزامية الاجير الحضور يومياً الى مركز عمله او على الاقل في اوقات ومواعيد معينة يفرضها رب العمل لذلك لا يكون الصيدلي مرتبطاً بعقد استخدام.

قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم ٥٣٨ تاريخ ٧٥/٧/٤ - العدل سنة ١٩٧٩ ص ١٣٩.

٢ - عقد العمل وعقد الوكالة.

ان مستأجر الخدمة يختلف عن الوكيل المأجور بأنه لا يمثل شخص السيد[١] هذا عدا ان عقد الوكالة يحصر عادة في نطاق التصرفات القانونية دون الاعمال المادية.

وان معيار الخلاف بين العقدين هو سلطة التمثيل التي لا تعطى مبدئياً الى مأجور الخدمة بل الى الوكيل[٢]. بينما ان المهندس

(1) Colin et Capitant, T, II Ñ° 1083 et 1086 - Planiol et Ripert T, XI,N° 909 - Encycl. Dall. Dr. Civ. V° louage d'ouvrage et d'industrie N° 11 P. 306.
(2) Civ. 1re, 19 février 1968, D. 1968, 393.

المعماري يرتبط بصاحب العمل باجارة خدمة وليس بوكالة[1]. وان عقد المقاولة لا ينتهي بموت رب العمل بينما تنتهي الوكالة بموت الموكل او الوكيل.

٣ ـ عقد المقاولة وعقد البيع.

ان لأجارة الخدمة وعقد العمل ارتباطات ضيقة وذلك عندما يكون الشيء مصنوعاً من صاحب الحرفة بناء لطلب الزبون فينظر الى العملية انها موضوع اجارة خدمة او بيع شيء مستقبلي. ولكن عندما يكون الحرفي قد عمل في مواد قدمها المتعاقد معه فأن العقد ينحصر بتقديم العمل ويكون بالضروري اجارة خدمة تنفذ بكل حرية من شخص يؤدي خدمة.

وان اهمية الاختلاف بين العقدين تظهر بأن تحديد الثمن هو مطلوب في عقد البيع وليس في اجارة الخدمة، كما ان انتقال الملكية والمخاطر لا تطبق بصورة مماثلة في العقدين وكذلك قواعد الضمان التي تختلف في كل من العقدين[2].

وفيما يتعلق بالاموال الثابتة غير المنقولة مثلاً في العقارات، فاذا قدم المتعهد الارض فان العملية تكون بيعاً. وفي الحالة الاخرى اذا كانت الارض مقدمة من الفريق الآخر فيكون العقد اجارة خدمة.

---

(1) Civ. 1re, 21 janvier 1963, J.C.P. 1963, II, 13185.
(2) Troplong de l'échange et du louage N° 962 et s.

اما فيما يتعلق بالاموال المنقولة، فان المعيار هو اقتصادي[1] وذلك وفقاً لقيمة الشيء المقدم فاذا كان اعلى قيمة من العمل فهو بيع وفي الحالة المعاكسة فهو اجارة خدمة مثلاً عند تقديم مواد لرسم لوحة.

كما ان عقد البيع يقع على الملكية اما عقد المقاولة فانه يحصل على العمل.

٤ ـ اجارة الخدمة والوديعة.

ان هدف الوديعة هو حراسة الشيء مما يبعد الغموض مع اجارة الخدمة التي تهدف لتنفيذ عمل، وليس لحراسته ولا يحصل حراسة الأ بعد ان يكون العامل قد انهى عمله وبقي الشيء المطلوب اصلاحه بين يديه بالرغم من دعوة المالك لتسلم الشيء فتصبح الحراسة ملحقة بعمل الاصلاح وهو امر طبيعي[2]. ولا يحق للوديع اي اجر للمحافظة على الوديعة الأ اذا اتفق الفريقان على العكس.

٥ ـ عقد المقاولة وانتاج عمل فكري Création intellectuelle.

ويحصل ذلك عندما يتفق مؤلف مع ناشر ان يتحمل هذا الاخير كل مصارفات الطباعة والتوزيع فيكون الناشر ملتزماً بعمله

(1) Civ. 1re, 27 avril 1976, Bull. Civ. I, N° 143.

(2) Planiol et Ripert. T. XI, N° 912 bis, P. 148.

لقاء نسبة على مبيع الاجزاء. او الى مخرج تمثيلية. ويوجد هنا علاقة تعاقدية مزدوجة هي: اجارة خدمة وعقد لحق المؤلف Droit d'auteur (١).

٦ ـ عقد المقاولة وعقد الايجار.

ان عقد العمل يتعلق بالعمل ذاته بينما ان عقد الايجار يهدف للانتفاع بشيء مادي. ولأجل معرفة وصف العقد الذي يربط سائق سيارة الاجرة بمالكها. ينظر الى عنصر التبعية فاذا كان السائق مقيداً بعلاقة التبعية مع مالك السيارة كان العقد عقد عمل. واذا كان السائق مستقلاً في عمله دون رقابة او توجيه كان العقد ايجاراً(٢).

٧ ـ عقد المقاولة وعقد الشراكة.

ان الشراكة تعطي للشريك حق الارباح كما تفرض عليه الخسارة في حال وقوعها اما العامل فلا يتحمل الخسارة حتى ولو كان له نصيب في الارباح.

كما ان العامل يختلف عن الشريك بعنصر التبعية القانونية لرب العمل خلافاً لوضع الشريك(٣).

---

(1) Civ. 1re, 7 avril 1987; D. 1988, 97 - Planiol et Ripert T.XI, N° 968, p. 215.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ١٠ عدد ١٨.

(3) Planiol et Ripert, T. XI, N° 779, P. 23.

٨ - عقد العمل وامتياز المرفق العام.

عندما تمنح الادارة ملتزماً حق استمثار مرفق عام على حسابه لقاء فرض جعالة على المستفيدين فيكون الامر متعلقاً بعقد اداري يخرج عن قواعد القانون الخاص ويسمى عقد امتياز مرفق عام، مثلاً: امتياز مرفق الكهرباء او المياه او الغاز. وهو يختلف عن عقد العمل(١).

٩ - عقد المقاولة وشبه عقد.

ان العمل الذي موضوعه اجارة خدمة يمكن تنفيذه عفوياً وخارج عن علاقة سابقة مع اصحاب العلاقة وذلك من قبل شخص يهتم بمصالح الغير مثل عابر سبيل يقدم مساعدة لفرد في حالة الخطر وهو ليس في حالة تمكنه من ابدآء الرضى مثل سائق سيارة اندلعت فيها النيران وانقذ من قبل شخص ثالث اصيب بحروق(٢).

او ان طبيباً بأخذ المبادرة باعطاء العناية لفرد مصاب بحادث.

وتنبغي الملاحظة بأنه في حال تداخل التشريعات المختلفة للتطبيق على قضايا العمل فانه يجب العود الى تشريعات العمل

---

(1) Ripert et Boulanger, T. 2, N° 293 - Encyclo. Dalloz. Dr. Civil V° louage d'ouvrage. N° 31.

(2) Civ. 1ere, 16 nov. 1955. J.C.P. II 9087 - Tr. de dr. Civ. les principaux contrats N° 32145. P. 1151.

الخاصة في كل مرة تعرض قضية عمالية. دون الرجوع للقانون الخاص او العام الاّ عند فقدان تشريع ينطبق على هذه القضايا.

وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه ان العقد الذي يلتزم بموجبه صاحب حرفة او مهنة حرة بتقديم خدماته والعقود التي يلتزم بها الاساتذة للقيام بمهنتهم لمصلحة معهد او شخص تعدّ من قبيل اجارة الصناعة وكذلك عقد النقل.

*   *   *



الفصل الثاني

في الرضى

Du consentement

المادة ٦٢٥ - تتم العقود المبيّنة في المادة السابقة بمجرد تراضي الفريقين.

المادة ٦٢٦ - ولا يكون التراضي صحيحاً الاّ اذا كان المتعاقدان اهلاً للالتزام.

اما المحجور والقاصر فيلزمهما ان يعملا تحت اشراف الذين وضعوا تحت ولايتهم، او ان يحصلا علي اجازة منهم.

اركان عقود العمل والمقاولة(١).

١١١٢ ـ اشارت المادة ٦٢٥ اعلاه ان اجارة الخدمة واجارة الصناعة هما من العقود الرضائية. وهذه العقود لا تخضع لأي شكل محدد. بل تنتج عن اتفاق صاحب العمل والمقاول على الاشغال المطلوب تنفيذها على حساب الاول.

وليس من الضروري وضع كشف تقديري devis estimatif لانعقاد الاتفاق.

كما انه ليس من الواجب تنظيم عقد خطي وان كان هذا الامر يعرقل الاثبات الاّ في القضايا التجاريّة.

او ان المبالغ تتجاوز الحدّ المقبول اثباته بالبينة الشفهية. ولكن العادات تتجاوز هذا الامر مثلاً العقد بين الطبيب والمريض او بين المحامي وزبونه.

ويمكن ان يكون الرضى ضمنياً، وليس معنى ذلك انه يفترض بل يجب ان يكون موجوداً، وعلى من يدعيه يقع عبء اثباته. مثلاً ان المهندس لا يمكنه المطالبة باتعاب عن تصاميم نظمها دون تكليفه وذلك

---

(1) Planiol et Ripert T.XI, N° 921 et s - Josserand, cours de dr. Civ. T. II, N° 1263 - Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32159 et s.

السنهوري، الوسيط، الجزء الاول عدد ١٣ وما بعده.

على امل ان يحصل على ادارة الاعمال المستهدفة. ولكن اذا تنفذت هذه التصاميم من قبل المالك فيمكن للمهندس ان يطالب بتعويض عنها.

وعندما يطلب من المهندس تصميم على سبيل المعلومية يحق له التعويض عن ذلك فاذا لم يكن التعويض قد تحدد سابقاً يلجأ الى العرف.

ولكن التصميم المجهز من المهندس لا يمكن ان يفرض تنفيذ الاشغال على اساسه بل يمكن لصاحب العمل ان يفرضه. غير ان التصميم ليس مجرد كشف بل يحتوي على عمل فني تمهيدي. وبالتالي عندما يكلف المهندس بتنظيم تصميم لتنفيذ اشغال فان ذلك يتضمن عقد مقاولة يوجب التعويض عليه(١).

وان الفريقين في العقد هما:

من الناحية الاولى الفريق الذي يودي العمل، ومن الناحية الاخرى الفريق المستفيد من التأدية. وغالباً ما يكون الفريق الاول حرفياً مهنياً له اهلية التعاقد كما يفرض في الفريق الآخر اهلية التعاقد وفقاً للقانون العادي.

وغالباً ما يصحب العقد مرحلة اعدادية.

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 921 P. 158.

المرحلة السابقة للعقد.

١١١٣ ـ ان المرحلة الاعدادية او حقبة التفاوض والمداولة للوصول الى العقد النهائي. هي مرحلة سابقة للعقد ويبدأ التفاوض بتقديم العروض على اعتبار ان العارض يكون غالباً مهنياً يقدم خدماته للعموم. ولكل مهتم بالأمر ان يقدم موافقته على العرض مما يشكل العقد وتحصل الموافقة وفقاً لشكليات مختلفة؛ فالصعود الى سيارة اجرة، وطلب وجبة طعام في مطعم هي موافقة على العرض.

ولكن انعقاد اجارة الخدمة او عقد العمل او عقد المقاولة يكون مسبوقاً غالباً بمفاوضات تتضمن ايضاحات عن مدى الموجبات الواجب تحملها. وتقدير الاسعار ووصف العمل، وغالباً ما يطلب بيان سبق عن التكاليف. ويلزم البيان من قدمه بوصفه عرضاً تعاقدياً موجه الى شخص معين في مهلة معقولة(١).

ولكن الذي يطالب ببيان لا يمكنه القيام بهذه المطالبة بلا تروّ ودون ان يكون عنده نية التعاقد لأنه يمكن ان يلزم مسؤوليته.

طلب عروض.

١١١٤ ـ غالباً ما يطرح في الاسواق طلب عروض من شأنه

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, N° 32166, p. 1166.

ايجاد منافسة تؤدي الى الحصول على اسعار افضل(١). وهذا ما يجري عادة في حقل الانشاءات والصناعات. وفي المقاولات الدولية(٢).

وتقوم العملية على المطالبة من عدة مؤسسات للالتزام على اساس بيان بالاشغال المطلوب تحقيقها للحصول على الصفقة ومبدئياً لا يعوّض على هذه المؤسسات عن بياناتها الاّ عند الحصول على الصفقة.. وغالباً ما يحصل ذلك بموجب دفتر شروط يعطى لعدد من المؤسسات المختصة بالاعمال تبين فيه الاهداف المطلوب تنفيذها.

طلب اجراء دروس.

١١١٥ - ان طلب درس مع ملتزم او مركز دراسات مختص بالهندسة يمكن ان يورث تعويضاً لأن هنالك عقد مسبق. ولاجل ابعاد الاشكال.

وفي حال غياب اي اتفاق يخشى من اعتبار الطلب مجرد فحص مسبق ذي صفة مجانية تقضي برفض طلب التعويض.

ولكن عندما يعوّض على المهندس ما يكون قد اجراه من عمل فانه يبقى للموصي ان يستعمل التصاميم المحققة او ان يعهد بها

---

(1) Mazeaud et de Juglart. T. III, 2eme V° N° 1342 - Civ. 3eme, 31 janv. 1990 lexis.
(2) Civ. 1ere, 2 mai 1990; Bull. Civ. I, N° 92.

الى مهندس آخر(١).

مرحلة التعاقد.

١١١٦ ـ ان شكليات تنفيذ اجارة الخدمة او عقد المقاولة هي كما يجري في البيع محددة بشروط تعاقدية موحدة الخط وذلك بغية تسهيل المعاملات بين المتعاقدين وذلك باستعمال عقود ذات نماذج موحدة.

ويجب ان تكون الشروط التعاقدية معلنة لاطلاع العموم بصورة واضحة لا تحمل على الشك، فيتم انعقاد الاتفاق بتطابق الايجاب والقبول على هذه الشروط ويحصل التراضي بين رب العمل او المقاول على ماهية العقد والعمل المطلوب تأديته والاجر المزمع تقاضيه.

ويمكن ان يحصل التعاقد بطريقة المسابقة وذلك وفقاً لتصميم محدّد يجري الاعلان عنه في الصحف مع الشروط الواضحة المطلوبة مثل اشادة مستشفى او مدرسة.

ويكون رب العمل ملزماً بتنفيذ التصميم الذي قدمه الفائز في المسابقة، اذا لم يتحفظ رب العمل بعدم الزاميته بالتعاقد مع الفائز. وفي هذه الحالة يكون للفائز مكافأته(٢).

---

(1) Civ. 3eme, 3 mai 1989, N° 739, lexis.

(٢) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء ٧ عدد ١٦.

او ان يجري رب العمل مناقصة على اساس دفتر شروط، وتعطى لمن قدّم اقل الاسعار مع التأمينات المطلوبة.

فيتم الرضى بعقد المقاولة مع من ترسو عليه المناقصة.

اهلية المتعاقدين للالتزام.

١١١٧ ـ اشارت المادة ٦٢٦ اعلاه الى عدم صحة التراضي اذا كان المتعاقدون غير مؤهلين للالتزام.

واكملت الفقرة الثانية منها بأنه يلزم المحجور والقاصر ان يعملا تحت اشراف الذين وضعوا تحت ولايتهم، او ان يحصلا على اجازة منهم.

وانه وفقاً للقواعد العامة ان عقود الصغير والمجنون لا يمكن الأخذ بها.

وفيما يتعلق بعقود العمل فقد جاء في قانون العمل الصادر في ١٩٤٦/٩/٢٣ في مادتها العاشرة بأنه لا يجوز استخدام مندوبين دون السادسة عشرة من عمرهم وقد حظرت المادة ٢٢ تشغيل الاولاد في الصناعات الميكانيكية كما هي واردة في الملحقين رقم ١ و٢ من قانون العمل.

كما حظرت المادة ٢٣ تشغيل الاولاد والاحداث اكثر من ٧

ساعات يتخللها ساعة من الراحة وان الدوام بين الساعة السادسة صباحاً والسابعة مساء.

ومنعت المادة ٢٦ تشغيل النساء ليلاً وفي الاعمال المبينة في الملحق رقم ١ وهي اعمال مرهقة لا تتفق مع تكوين المرأة الجسماني.

ويكون لرب العمل حرية رفض التعاقد اذا كان يستند على اسباب مشروحة ولكن اذا كان هو الذي استدرج العرض وامتنع عن القبول دون اسباب معقولة فأنه يلزم نفسه (المادة ١٨١ م.و.ع.) وتكون الاهلية مفروضة على الطرفين:

اهلية رب العمل.

١١١٨ ـ يجب ان يكون رب العمل قد بلغ سن الرشد حتى يتمتع بأهلية التصرف. كما فرض عليه قانون العمل في مادته السادسة عشرة ان لا يكون محكوماً بجناية او جنحة شائنة حتى يمكنه استخدام المتدربين الاحداث.

اهلية المستخدم.

١١١٩ ـ يجب توفر اهلية التصرف عند العامل او المقاول ايضاً وان يكون راشداً الاّ ان نص الفقرة الثانية من المادة ٦٢٦ اعلاه اجازت للمحجور والقاصر ان يعملا تحت اشراف الاشخاص الذين وضعوا تحت ولايتهم او ان يحصلا على اجازة منهم. كما ميّزت

المادة ٢٢ من قانون العمل بين الصناعات الممكن تشغيل الاولاد والاحداث فيها.

اما **عيوب الرضى** فهي تنطبق على ما جاء في دراسة العقود لا سيما المادة ٢٠٢ من هذا القانون وهي الغلط والخداع والاستغلال والغبن والتخوف وعدم الاهلية.

غير ان اهمية الرضى تناقصت مع التطور الحاصل في قانون العمل، وذلك ان التنظيمات الاكثر وضوحاً لشروط العمل سواء من قبل المشترع او من عقود العمل الجماعية(١).

١١٢٠ - وهي العقود التي تنظم شروط العمل بين طرف يمثل نقابة او اكثر من نقابات ارباب العمل مع اتحاد او اكثر من اتحاد نقابات الاجراء. ويشترط فيها ان تكون هذه العقود خطية ومرفقة بمحضر جلسة يتضمّن الموافقة عليه بأغلبية ثلثي اعضاء الجمعية العمومية للنقابات او الهيئات المهنية. واذا لم يكن لارباب العمل هيئة تمثلهم او نقابة فيوقعون على العقد بصورة منفردة.

وهذه العقود من شأنها ان تلغي جزئياً تحديد شروط العمل في العقد. وحتى ان معدل الاجر قد خضع ايضاً لقواعد شرعية رافقت غلاء المعيشة، وهذا ما خفّض من اهمية الرضى في عقد العمل كما ان معدل الاجر قد اخضع لقواعد قانونية لانه كان يخشى سقوطه

---

(١) المرسوم رقم ١٧٣٨٦ تاريخ ١٩٦٤/٩/٢.

مع تصاعد غلاء المعيشة(١).

وانه مع التطور خفّت اهمية الرضى في عقد العمل فهنالك قضايا تتم فيها علاقات رب العمل والمستخدم دون عقد بل رابطة عمل ما بين اصحاب العلاقة حيث تكون الشروط موضوعة خارجاً عن ارادتيهما.

ولكن عقد اجارة الصناعة او عقد المقاولة فهو ايضاً عقد رضائي ولا يفترض انعقاده شكلاً معيناً وهو عقد معاوضة يتعهد بموجبه المقاول ان يؤدي عملاً او ان يصنع شيئاً.

ولكن عقد اجارة الصناعة او عقد المقاولة فهو ايضاً عقد رضائي ولا يفترض انعقاده شكلاً معيناً وهو عقد معاوضة يتعهد بموجبه المقاول ان يؤدي عملاً او ان يصنع شيئاً.

اثبات عقد العمل.

١١٢١ ـ جاء في المادة الثانية عشرة من قانون العمل ان عقد الاستخدام يكون اما خطياً واما شفوياً ويخضع في كلا الحالين لاحكام القانون العادي. ويجب تنظيم العقد الخطي باللغة العربية ويجوز ترجمته الى لغة اجنبية اذا كان رب العمل او الاجير اجنبياً يجهل اللغة العربية.

---

(1) Planiol et Ripert, T, XI, N° 788, P. 31.

وعندما يكون العقد خطياً فلا تقبل البينة الشخصية او القرائن هذه خصوصاً اذا كانت قيمتها تتجاوز الاربعين الف ل. كما هو وارد في المواد ٢٥٤ وما بعدها من قانون اصول المحاكمات المدنية. ما عدا حرية الاثبات في القضايا التجارية.

كما ان اعطاء الاجير دفتراً يسمى دفتر الاستخدام يتضمن الاسم والاختصاص وتاريخ الدخول والخروج من كل مؤسسة وكذلك الاجرة اليومية او الاسبوعية او الشهرية يشكل ايضاً نوعاً عن الاثبات. (المادة ١٤ من قانون العمل) ويكون العقد منظماً مع تعدّد النسخ بعدد الافرقاء[1].

اما اذا كان العقد شفهياً فان اثباته يجري وفقاً للقانون العادي سواء بواسطة الشهود او القرائن.

الاثبات في عقد المقاولة.

١١٢٢ ـ ان القواعد العامة للاثبات تطبق على المقاولة كما يجري الحال في عقد العمل.

وعندما يكون عقد المقاولة مدرج في عقد خطي فان قواعد الاثبات تطبق على الاعمال القانونية اي التي تكون نتيجتها فورية وضرورية وذلك سواء بانشاء موجبات او حقوق او نقلها او اثباتها

---

(1) Art 1325 du C. Civ. fr.

او الاقرار بها او تعديلها او ازالتها. وليس اعمال مادية بسيطة يمكن اثباتها بكل الطرق[1]. غير ان قواعد الاثبات في القانون المدني لا تطبق عندما تكون القضية متعلقة بعمليات تجارية[2].

ولكن البيع العقاري حتى بين تجار يبقى عملاً مدنياً خاضعاً للقواعد القانونية المدنية[3].

وان اثبات ان المقاول قام بأعمال لمصلحة شخص دون تنظيم عقد مقاولة، فان هذا الامر يتعلق بواقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ومهما كانت قيمة هذه الاعمال[4].

وان العقود التي يجريها اصحاب المهن الحرة فانها عقود مدنية وذلك ما عدا المهندس الذي يتاجر ببيع الشقق فيبني العمارات بادوات وآلات تعود اليه كما يستأجر العمال، وذلك بغية تحقيق الربح فيكون عمله تجارياً.

ويطبق ما ورد في عقود العمل في مواضيع اهلية المقاول ورب العمل وعيوب الرضى.

* * *

---

(1) Civ. 1re, 27 avril 1977. D. 1977, 413.
(2) Com. 19 janvier, 1993; Bull. Civ. IV, N° 21 - 21 juin 1994; Bull. Civ. IV, N° 232.
(3) Civ. 3e, 14 juin 1989; Bull. Civ. III, N° 141.
4) Beaudry et Val. II, N° 3887. د. السنهوري، الوسيط ج ٧ عدد ١٧.

الفصل الثالث

في موضوع الاجارة ـ اجارة الاستخدام
De l'objet du louage

المادة ٦٢٧ ـ كل اتفاق يعد فيه الانسان بالخدمة سحابة حياته او مدة مديدة تجعله مقيداً الى يوم وفاته، هو باطل على وجه مطلق.

١١٢٣ ـ جاء في المادة الحادية عشرة من قانون العمل انسجاماً مع المادة ٦٢٧ اعلاه قولها:

يخطر على الانسان ان يرتبط بعقد عمل ما لمدة حياته كلها او ان يتعهد مدى الحياة بالامتناع عن الاشغال بمهنة ما. وكل عقد مهما كان شكله يؤول الى هذه النتيجة بصورة مباشرة او غير مباشرة باطل حكماً.

وهذا ما أيّده القانون المدني الفرنسي(١).

---

(1) Art 1780 du C. Civ. fr.

وبالتـالي يكون البطلان مطلقـاً لتـعلّقـة بالنظام العـام. وذلك محافظة على حرية العمل المكفولة بموجب القانون والدستور.

ويكون المنع باطلاً اذا كان من شأنه ان يقيد استعمال حقوق الفرد بصورة مطلقة ـ اما اذا كان الامر يتعلق بمنع مزاولة مهنة او عمل في زمن معين ومكان محدود فذلك ممكن وفقاً لما اشارت اليه المادة ٨٣ من هذا القانون.

وبالتالي فان التعهد بالامتناع عن العمل يحتمل الاستثناءات التالية:

١ ـ ان يكون زمن الامتناع محدد بمدة معينة.

٢ ـ وان يحصر المنع بممارسة العامل نشاطاً ينشأ عنه مزاحمة لرب العمل.

٣ ـ وان يحدد مدى المنع بالمنطقة التي يمكن حصول المزاحمة فيها لمن وضع في صالحه(١).

ويكون المنع عن العمل في لبنان يخالف هذه الشروط لأن المنع يصبح عند ذلك في جميع الاراضي اللبنانية وهذا ما يخالف حرية العمل المنصوص عنها في المادة ١٣ من شرعة حقوق الانسان

(1) Paul Durant, Tr. de dr. travail T. I. N° 499.

الموافق عليها من قبل الجمعية العمومية للامم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠(١).

وفي هذا المعني قرار محكمة استئناف بيروت الاولى رقم ١٤٠٣ تاريخ ١٩٦٠/٨/١١ حاتم الجزء ٤٣ ص ٣٠.

الفسخ المسبق لعقد العمل.

١١٢٤ - يمكن للفريقين ان يضعا حداً لعقد العمل برضاهما المشترك دون انتظار حلول الاجل المحدد. ولكنه لا يمكن لاحدهما ان يتحرر من العقد بارادته فقط لان الفسخ الفردي للعقد لا يتعلق الاّ بالعقد ذي المدة غير المحددة.

كما انه يلزم الفاسخ بالعطل والضرر. خارجاً عن حالات القوة القاهرة او خطأ الفريق الاخر(٢).

* * *

(١) قرار الحاكم المنفرد المدني في بيروت رقم ٩١ تاريخ ١٩٦٠/١/٨ - حاتم الجزء ٤ ص ٤٧.

(2) Planiol et Reiper, T. XI, N° 848 P. 99.

المادة ٦٢٨ ـ ويكون باطلاً على وجه مطلق ايضاً، كل اتفاق موضوعه:

اولاً: الامور المستحيلة مادياً.

ثانياً: تعليم الاعمال السحرية الخفية والاعمال المخالفة للقانون او للآداب او النظام العام او اجراء الاعمال المذكورة.

١١٢٥ ـ ان استحالة الموضوع تجعل العقد باطلاً، والامر يتوقف على الاستحالة فاذا كانت مطلقة ابطل العقد مثل التعهدات على الاموال التي لا تدخل في التجارة كما ورد في المادة ١٩١ من هذا القانون.

وهذه الاستحالة في الموضوع تكون على انواع[1].

١) هنالك الحريات المكرسة في الدستور والتي لا يمكن التنازل عنها سواء بثمن او دون ثمن وذلك لمخالفتها الانتظام العام.

وهذه الحريات متعددة وردت في المواد الاولى من الدستور (المواد ٦ حتى ١٤) مثل الجنسية والحريات الشخصية ولا يجوز

---

(١) د. السنهوري، الوسيط، الجزء الاول عدد ٢٣٠ وما بعده.

التنازل عنها، كذلك العقود التي تتناول حرية العمل مدى الحياة وحرية الزواج والمعتقد.

اما حرية العمل فيمكن ان تقتصر على بعض الوقت وفي مكان معين حتى يتأمن للدائن الابتعاد عن المزاحمة والخسارة على ان لا يتجاوز الحدّ المفروض للحماية المشروعة.

٢) وتكون الاستحالة ايضاً مطلقة اذا كانت تناقض القوانين والانظمة المعمول بها. مثل التعهد بملاحقة الدعاوى استئنافاً او نقضاً في حال ان المهل القانونية لهذه المراجعات قد انصرمت.

او المعاطاة بالتجارة من قِبل الموظف العام او اصحاب المهن الحرة التي تمنع نصوص نقاباتهم مثل هذا التعاطي.

او الاتفاقات على القيام بأعمال تخالف قانون العقوبات مثل ضرب شخص محدد او ذمّة وشتمه علانية.

او القيام بنقل مخدرات من مكان الى آخر بالرغم من منعها بالنصوص القانونية.

كما لا يجوز الاتفاق على عدم التعرض لعقد مبني على الغش والخطأ الجسيم.

٣ ـ وهنالك العقود المخالفة للآداب العامة.

مثل العقد باقامة علاقات جنسية غير مشروعة او اجارة منزل لاستغلاله كبيت للدعارة.

وهذا ما يطبق على اعداد المنزل للمقامرة لمخالفته الاداب العامة.

٤ ـ فرضية وجود الشيء.

ان الاتفاق على مواضيع سبق وزالت من الوجود يعتبر ساقطاً مثل دين الدائن الذي سقط بالمقاصة او بمرور الزمن. او التأمين على خطر وهمي من مسؤولية لا يمكن في الواقع ان تلحق المؤمن له(١).

٥ ـ كما ان الفقرة الثانية من المادة ٦٢٨ اعلاه اشارت الى ابطال الاتفاقات على تعليم الاعمال السحرية الخفية. وهي اعمال تقوم علي الخفة وخداع الغير على امور يمكن ان تحصل او لا تحصل وقد منعها القانون محافظة على اموال الغير ومصالحهم.

وبالتالي ان موضوع العقد يجب ان يكون معيناً وممكناً ومباحاً حتى يمكن الأخذ به.

* * *

(1) Josserand. T. II, N° 113 et 114.

المادة ٦٢٩ - لا يجوز للمحامين(١) او لغيرهم من الذين يشتغلون بالمنازعات القضائية ان يعقدوا مع موكليهم لا بأنفسهم ولا بأسم شخص مستعار، اي اتفاق يشركهم في نتيجة الدعوى بجعل اجرتهم قسماً مما يمكن الحصول عليه.

١١٢٦ - بعد صدور قانون الموجبات والعقود في ٩ آذار سنة ١٩٣٢ جاء تعديل للمادة ٦٢٩ فيما يتعلق بالمحامين وذلك بموجب قانون للمحاماة الصادر في ١٣/١٢/١٩٤٥ الذي اجاز للمحامي ان يعقد مع موكله اتفاقاً يحدد فيه بدل اتعابه بنسبة مئوية من المبالغ التي سيحكم بها على ان لا يتجاوز بدل الاتعاب العشرين بالماية من قيمة المبالغ او قيمة العين التي يحكم بها.

ثم جاء القانون رقم ٨ الصادر في ١١/٣/١٩٧٠ المشار اليه في المرجع ادناه فاجاز للمحامي الاتفاق مع الموكل على البدل على ان لا يتجاوز في المواد المدنية العشرين بالمئة بالنسبة لقيمة المنازع فيه.

(١) نصت المادة ٦٩ من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم ٨ الصادر في ١١/٣/١٩٧٠ على ما يأتي:

يحدد بدل اتعاب المحامي باتفاق يعقده مع موكله على انه اذا تجاوز هذا البدل في المواد المدنية العشرين بالمئة بالنسبة لقيمة المنازع فيه جاز للقضاء تخفيضه.

في حال عدم تحديد الاتعاب باتفاق صريح يعود للقضاء تحديدها ويراعى في ذلك مركز المحامي واهمية القضية والعمل الذي اداه المحامي وحالة الموكل.

وتبقى المراجعة غير مقبولة سواء امام المحاكم او النقابة اذا كان المبلغ المتفق عليه لا يتجاوز العشرين بالمئة.

اما في حالة التجاوز لهذه القيمة فيعود للقضاء ان يخفضه الى هذه القيمة.

على ان يراعى بذلك مركز المحامي واهمية القضية والعمل الذي اداه المحامي وحالة الموكل.

وفي كل حال يجب الاخذ بعدم التعرض لحرية المتعاقدين ما دام ان الاتفاق لا يمسّ النظام العام او القانون او الآداب العامة.

اما فيما يتعلق بالاشخاص غير المحامين الذين يشتغلون بالمنازعات القضائية فقد جاء النص صريحاً بمنعهم ان يعقدوا مع موكليهم سواء بأنفسهم او بواسطة شخص مستعار اي اتفاق يشركهم في نتيجة الدعوى بجعل اجرتهم قسماً مما يمكن الحصول عليه، وذلك دفعاً لكل استغلال من قبلهم بالنظر لموقعهم من صاحب الحق وامكانية التأثير عليه، ودرءاً من الحاق الضرر به. ما عدا وجود قانون خاص معاكس.

* * *

الفصل الرابع

في بدل اجارة الاستخدام

Du prix du louage

المادة ٦٣٠ - يجب ان يكون البدل معيناً او قابل التعيين.

١١٢٧ - ورد في شرح المادة ٦٢٤ من هذا القانون التعاريف المختلفة لعقد العمل ومختلف عناصره واركانه وكذلك فيما يعود لعقد المقاولة او اجارة الصناعة.

وبما ان عقد اجارة الاستخدام هو من عقود المعاوضة فان بدل اجارة الاستخدام هو من اركان هذا العقد الجوهرية. وذلك حتى يمكن التفريق بينه وبين عقود التبرع(١). مع العلم ان المادة ٦٢٤ اوضحت في آخرها ان العمل يكون مقابل اجر يلتزم باداته الفريق الآخر. وهذا ما ورد ايضاً في المادة الاولى من قانون العمل.

---

(1) Brun et Galland N° II, 11. P. 208 - Camerlynck T. I. N° 43, P. 68 - Encyclo. Dall. Social, Salaire N° 9.

تحديد الاجر.

١١٢٨ ـ بالرغم من ان تحديد الاجر يجري باتفاق المستخدِم والمستخدَم فانه كان غالباً ما يحدد من قبل رب العمل دون امكانية المناقشة به. وقد تطور هذا الأمر.

كما ان الاتفاقات الجماعية المطبقة في لبنان قد حددت الاجور وحمايتها. وجعلت لها حداً ادنى.

علماً بأن المادة الرابعة والاربعين من قانون العمل قد اوجبت ان يكون الحدّ الادنى من الاجر كافياً لسدّ حاجات الاجير الضرورية وعائلته على ألاّ يقل عن الحدّ الادنى الرسمي[1].

وقد تدخل المشترع لتحديد الأجر والحماية له ان لا ينخفض عن الحد الادنى، وعلى تأمين تعويضات الاجير مثل التعويضات العائلية. كما يشترط في البدل ان يكون موضوع الالتزام موجوداً ومعيناً او ممكن تعيينه.

وقد عرفت الاتفاقية الدولية رقم ١٠٠ تاريخ ١٩٥١/٦/٦ الأجر بما حرفيته:

«يقصد بعبارة «اجر» الاجر او الراتب العادي الاساسي الادنى،

---

(1) Planiol et Ripert T. XI N° 819.

«وكل المكاسب الاخرى التي يقدمها صاحب العمل للعامل لقاء «استخدامه، عيناً او نقداً بصورة مباشرة او غير مباشرة.

وقد احيلت هذه الاتفاقية على المجلس النيابي اللبناني للتصديق بموجب المرسوم رقم ٨٦٨٨ تاريخ ١٩٦٨/١١/٢٠(١).

كما حددت المادة الرابعة والاربعون من قانون العمل الاجر بقولها:

«يجب ان يكون الحدّ الادنى من الاجر كافياً لسدّ حاجات «الاجير الضرورية وحاجات عائلته، على ان يؤخذ بعين الاعتبار نوع «العمل ويجب الاّ يقلّ عن الحد الادنى الرسمي.

وهذا المفهوم الاجتماعي حمل المشترع على التدخل مباشرة في تحديد الأجر عند ابرام عقد العمل. وبالفعل فقد بدأ تدخل المشترع في هذا الموضوع منذ ٢٧ آب سنة ١٩٤٢ مع صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٢٠٤/ الذي عيّن الحدّ الادنى للاجور في المشاريع الصناعية والتجارية ومنذ هذا التاريخ كرّت المراسيم المتعلقة بتعيين الحدّ الادنى للاجور والتعويضات العائلية حتى يومنا هذا(٢).

* * *

(١) الوسيط في قانون العمل للقاضي محمد شخيبي ورفاقه، ج ١ ص ٢٧٩.
(٢) تراجع هذه المراسيم في مجموعة القوانين تحت كلمة عمل.

المادة ٦٣١ - يقدر اشتراط الاجر او البدل في الاحوال الاتية ما لم يقم دليل على العكس.

اولاً: عند اتمام عمل ليس من المعتاد اجراءه بلا مقابل.

ثانياً: اذا كان العمل داخلاً في مهنة من يقوم به.

ثالثاً: اذا كان العمل تجارياً او قام به تاجر في اثناء ممارسة تجارته.

١١٢٩ - من العادة ان تكون اجارة الخدمة او عقد المقاولة مرتبطين بعوض وحتى ولو لم يطالب بتحديد الأجر عند تنظيم العقد(١). وذلك ان التعويض هو عنصر اساسي في المعاملة. وقد جاء في تفريق اجارة الاستخدام ان احد الفريقين يتعهد بعمل شيء للآخر مقابل ثمن(٢). وهذا ما اشارت اليه المادة ٦٢٤ السابقة.

ولكن ليس من النادر ان تقدّم اعمالٌ بصورة مجانية. مثلاً تقديم العناية من طبيب لاعضاء عائلة زميل له.

غير انه عند عدم الاشارة الى الاجر فانه يقدر اشتراط الاجر

---

(1) Mazeaud et de Juglart T. III, 3e, V° N° 1343.
(2) Art 1710 du C. Civ. fr.

او البدل في الاحوال الآتية اذا لم يقم دليل على العكس.

ويتضح من العبارة الاخيرة «اذا لم يقم دليل على العكس» انه يبقى لصاحب العمل في مطلق الاحوال الحق باثبات كون العمل المؤدى له كان على سبيل التبرّع.

اما الاحوال الممكن فيها اشتراط الاجر او البدل فهي:

اولاً: عند اتمام عمل ليس من المعتاد اجراؤه بلا مقابل.

واذا علمنا أن الاجر هو عنصر جوهري في العقد وان الالتزام بادائه هو التزام اساسي يقع على عاتق صاحب العمل، والاهمية البالغة للاجر بالنسبة للمستخدم الذي يعتمد عليه في معيشته مع عائلته فانه من الواجب الاعتداد بهذا الطابع الحيوي للأجر(١).

ومن الطبيعي القول بأنه اذا لم يكن هنالك قرابة بين الفريقين او صداقة وثيقة، او كان العمل المطالب تنفيذه يتطلب وقتاً وجهداً وانه ليس من العادة اجراؤه بلا مقابل. فان الاجر يتوجب.

ثانياً: اذا كان العمل داخلاً في مهنة من يقوم به.

ان عنصر المهنة يدخل في دائرة الأجر على اعتبار ان التكليف

---

(1) Durand et Vitu, Tr. de dr. de Travail, T. II, N° 325.
الدكتور حسن كيرة - عقد العمل ص ٤٠٨.

يتجه لاختصاص في العمل، ومن العادة ان يقوم صاحب المهنة بهكذا اعمال لجميع الناس ويتقاضى اجراً عن اعماله. وان المحاكم تفرض في حالة العكس على المستفيد ان يقوم بالاثبات[1].

ثالثاً: اذا كان العمل تجارياً او قام به تاجر اثناء ممارسة تجارته.

وفي حقل التجارة يكون عنصر الربح او الأجر هو الراجح ويكون العقد عقد مقاولة.

* * *

(1) Civ. 1re, 15 juin 1973; Bull. Civ. I, N° 102.

المادة ٦٣٢ - اذا لم يعقد اتفاق على تعيين الاجر او بدل العمل فيعيّن بحسب العرف.

واذا كانت هناك تعريفة او رسم، وجب تطبيقهما.

١١٣٠ - اذا تعذّر إثبات مقدار الأجر وجب اعتبار اجر المثل حسب العرف. ويحدد القاضي الاجر حسب العرف مستعيناً برأي اهل الخبرة وما درجت عليه العادة في اجرة المستخدمين في الاعمال المماثلة لمؤسسات مشابهة والمنطقة التي يؤدى فيها العمل.

والاّ فان القاضي يعين الأجر وفقاً لمقتضيات العدل والانصاف.

اما في حال وجود تعريفة او رسم فيتوجب تطبيقهما.

اهمية تحديد الأجر.

١١٣١ - يتخذ الاجر اهمية خاصة لأنه يتخذ اساساً لتحديد مبلغ مكافأة الخدمة او تعويض الصرف او المبلغ المستحق عند اصابات العمل(١).

ويقصد بالأجر كل المبالغ التي تدخل في ذمة العامل مقابل ما

---

(١) اصول قانون العمل د. حسن كيره - عدد ٢٠٤.

يؤديّه من عمل. وهو يقوم على فكرة السبب التقليدي في عقود المعاوضة حيث يكون سبب التزام دفع الاجر هو الالتزام بتنفيذ العمل.

تنوع اشكال الأجر.

١١٣٢ - يمكن ان يكون الأجر نقدياً فقط او نقدياً وعينياً مثل عمال المطاعم حيث يقبضون بالاضافة الى النقود وجبات طعام، او حراس الابنية حيث يتوفر لهم مع المبلغ المتفق عليه السكن في المكان المحدد لهم. او نسبة مئوية على المبيعات.

ويشمل ايضاً الاجر المنح والمكافآت والبخشيش والعلاوات ويجوز النظر بكل من هذه الاعطاءات.

المِنَح Gratification (١).

١١٣٣ - وهي مبلغ من المال يعطى زيادة عما هو متوجب.

وفي قانون العمل هي زيادة على الأجر تشكل مكافأة يعطيها رب العمل عفوياً او وفقاً للعادة او لتعهد في عقد خاص او لاتفاق جماعي. وتعطى المنحة في الشركات والمصارف عادة في آخر السنة وكذلك بمناسبة الاعياد مثل الشهر الثالث عشر.

(1) Planiol et Ripert T. XI, P. 57.

واذا استمرت المنحة وكانت عمومية وثابتة فانها تصبح جزءاً من الأجر. ويكون سببها تعويضاً عن عمل السنة وليس مجرد هبة والمنح بالرغم من تسميتها ليست دائماً زيادات ممنوحة مجاناً للمستخدم، ولكنها تشكل زيادات حقيقية للاجر. والمهم ان تكون المنحة مستمرة وغير متروكة لمحض تقدير رب العمل وعلى المستفيد منها عبء الاثبات(١).

وان المكافأة التي تدفعها شركة لعمالها بمقدار متماثل، وفي نهاية كل سنة وبصفة ثابتة دون ان تخص بها فئة، وافراداً وذلك على سنوات متتالية يحق للعمال اعتبارها جزءاً من الاجر(٢).

واذا كانت قيمة الشهرين الاضافيين تدفع لجميع موظفي المؤسسة بصورة دائمة ومستمرة فيقتضي اعتبارها جزءاً من الاجر الشهري الاخير واعتمادها لحساب تعويض الصرف (المادة ٥٧ من قانون العمل)(٣).

العلاوة على الانتاج.

١١٣٤ ـ الاجر في الاساس هو تعويض اتفاقي عن العمل وهو مستقل عن الارباح التي يجنيها رب العمل.

---

(1) Beudant et Rodière, XII, N° 98 et s.

(٢) قرار محكمة التمييز اللبنانية المدنية الغرفة الصلحية رقم ١١٧ تاريخ ٦٣/١/٢٨ - النشرة القضائية سنة ١٩٦٤ ص ٨٨٩.

(٣) م.ع.ت. رقم ٢٧٣ تاريخ ٦٧/٢/٢٤ - العدل العدد الاول سنة ١٩٦٨ ص ١٠٥.

ويحصل ان يحفّز رب العمل المستخدم على حسن سير العمل وذلك عندما يتجاوز انتاجه بعض كمية من الاشغال او تحقق بعض التوفير في المواد الاولية وذلك باعطائه زيادات تشكل اضافات تدمج بالأجر(١).

وهي تختلف عن **التعويضات** التي تشكل مدفوعات لقاء المصارفات التي تكبّدها المستخدم في تنفيذ اعماله مثل تعويضات السفر والتمثيل وغيرها(٢).

وان بدلات الانتقال والبدلات المشابهة كبدل الملبس وبدل السفر والاستقبالات التي يصرفها الاجير لمواجهة الالتزامات التي يفرضها عليه المركز، تشكل تعويضاً للمستخدم عما انفقه وليس مقابل عمل قام به. لذلك فان هذه البدلات الممنوحة شهرياً لا تعتبر جزءاً من راتبه الاساسي(٣).

الاشتراك في الارباح.

١١٣٥ ـ ان الاشتراك في الارباح تختلف عن العلاوات على الانتاج لانها تتعلق ليس فقط بكمية ونوعية العمل المنفذ بل بالازدهار

---

(1) Beudant et Rodière, XII, N° 98 et s.

(2) A. Rouast, les avantages complémentaires du salaire. Dr. soc, 1948 P. 370.

(٣) مجلس عمل بيروت قرار رقم ١٨١ حتى ١٨٨ تاريخ ٧٢/٢/١٢ مجموعة غانم وبشير ١٩٧٢ ص ١٩.

العام للمؤسسة والذي هو نتيجة لمهارة رب العمل التجارية وللظروف الاقتصادية.

وهذا الاشتراك له صفة الصدفوية والاحتمالية المختلفة عن استمرارية وسلامة الاجر.

ويكون العقد المنظم بين الفريقين هو عقد عمل يبقى فيه العامل تحت تبعية رب العمل وليس له صفة الشريك وبالتالي لا يتحمل الخسارة التي يتحملها الشريك.

ويكون الاشتراك في الارباح احتمالياً ويبقى المشترك في الارباح اجيراً.

الحلوان (الخشيش) او الاكراميات.

١١٣٦ ـ الحلوان هو مكافأة تعطى للأجير من شخص ثالث تعامل معه على حساب رب العمل. والحلوان يبقى شرعياً اذا جرى بمعرفة رب العمل. واذا حصل بمعزلٍ عن رب العمل كان بمثابة رشوة.

ولكن اذا كان البخشيش الذي يتقاضاه العامل مع زملائه كان يجمع من قبلهم ويقسم عليهم دون اشراف من رب العمل فلا يمكن ادخال نصيب العامل من البخشيش في اجره الشهري الواجب

اعتماده لحساب تعويض صرفه(١).

الاجر في اجارة الصناعة او عقد المقاولات.

١١٣٧ ـ تمشى العلم والاجتهاد على اعتبار ان الفارق بين عقد المقاولة وعقد اجارة الخدمة لا يوجد في طبيعة العمل الذي يقدمه احد فريقي العقد ولا في الاجر وكيفية دفعه انما في عنصر التبعية القانونية الذي هو ركن من اركان عقد العمل عملاً بأحكام المادة ٦٢٤ من هذا القانون ويعود لقاضي الاساس تقدير هذا العقد(٢).

ويكون الفارق ايضاً في عدم التقيد بدوام العمل اليومي فلا تكون الاشغال خاضعة لعقد عمل بل عقد استصناع يجعل مجلس العمل التحكيمي غير صالح للنظر بالخلاف(٣).

وان الاجر في عقود المقاولة يجب ان يكون موجوداً ومعيناً او قابلاً للتعيين ومباحاً.

وكذلك عند عدم تعيين الأجر فانه يجري تعيينه كما رأينا خلال البحث في هذه المادة عند تعيين اجر العامل.

---

(١) م.ع.ت. بيروت رقم القرار ٤٥٨ تاريخ ١٩٧٠/٤/١٧ ـ مجموعة سوبره وبشير ١٩٧٠ ص ١٤.

(٢) م.ع.ت. بيروت قرار رقم ١١٥٤ تاريخ ٦٧/٩/٢١ العدل ـ العدل الثالث سنة ١٩٦٩ ص ٤٢٠.

(٣) م.ع.ت. بيروت قرار رقم ٢ تاريخ ٧٢/١/٦ مجموعة غانم وبشير ١٩٧٢ ص ٧٨.

ويكون تحديد الاجر في هذه العقود بالمقاولة او بناء لكشف.

وفي العقود الاولى يحدد الاجر دفعة واحدة وبطريقة محددة وفيها يعرف الملتزم ما هو المبلغ المتوجب له. بينما ان العقود الثانية marché sur devis تستند على توقعات فاذا كان العقد يتعلق بانشاء بناية فينظر الى تكاليف البناء وتكاليف الهيكل وتكاليف المنجور... فالكشوفات تمثل الاشغال المنفذة التي تبنى عليها الاسعار.

ويفرّق ما اذا كان الملتزم متعهداً بعمله فقط او انه يتعهد بتقديم المواد ايضاً.

وبالتالي فان العقود على اساس الكشوفات او المقايسة يمكن ان يتناول اسعارها زيادة او نقصان[1]. وذلك خلافاً لما هو عليه الامر في عقود المقاولة الجزافية حيث لا يمكن تجاوز السعر المتفق عليه marché à forfait وفي الحالة الاخيرة يكون صاحب العمل في منحى عن كل مفاجأة. وتكون اخطار الخطأ في التقدير ملقاة على عاتق الملتزم. وذلك خصوصاً عند ارتفاع اسعار المواد او زيادة اجور العمال[2].

* * *

(1) L. Josserand, cours de dr. Civ. positif - T. II N° P. 675.

(2) Planiol et Ripert T.XI, P. 152.

(٢) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن ج ١٠ ص ١٣٧.

المادة ٦٣٣ ـ ان السيد او المولى يلزمه ان يدفع الاجر او البدل وفاقاً لشروط العقد او لعرف المحلة.

واذا لم يكن اتفاق ولا عرف فلا يستحق اداء البدل الاّ بعد القيام بالخدمة او ايفاء العمل.

موجب دفع الاجر.

١١٣٨ ـ من اولى واجبات رب العمل ان يدفع الاجر المتفق عليه وفقاً للشروط الواردة في العقد او لعرف المحلة، واستثناء اذا لم يعين الاجر فيكون وفقاً لعرف المحلة.

وان العقد في الاساس هو عقد معاوضة ولا يمكن ان يكون مجانياً الاّ عند الاتفاق على ذلك. وان من يطالب بالمجانية عليه ان يثبت هذا الأمر. لأن النية المفروضة في اداء العمل هي نية الاجر وليس نية التبرع. كما ورد سابقاً في دراسة المادة ٦٣١ السابقة التي اجازت صحة عقد العمل او المقاولة اذا لم يتضمن تحديداً للاجر.

ويتضمن الاجر وفقاً لاحكام المادة ٦٨ من قانون الضمان الاجتماعي: الراتب الاجمالي وتعويض ساعات العمل الاضافية، والمبالغ المدفوعة بدلاً من الاجازات والتعويضات والمكافآت والمنح كما

هي مذكورة في المادة ٦٣٢ من هذا القانون، والتعويضات ذات الطابع العائلي، والاكراميات. على الاّ يقل الاجر الخاضع للاشتراكات عن الحد الادنى القانوني.

ويؤخذ بعرف المحلة الذي هو عبارة عن قاعدة تنتج مع الزمن عن وقائع وممارسات عادية تتبع في وسط اجتماعي محدد وتصبح الزامية بمعزل عن اي تدخل صريح او موافقة ضمنية من المشترع وتستعمل كلمة العرف للتدليل على مجموعة قواعد صادرة عن العادات وهي تتفق مع تسميات وقانون العرف dr. coutumier او القانون غير المكتوب(١).

والعرف هو اكثر ليونة من القانون وهو يكوّن مصدراً للقانون وقد لاحظنا في الموضوعات المختلفة ان القانون نفسه يلجأ الى تطبيق العرف المحلي.

الاستحقاق بتنفيذ الخدمة.

١١٣٩ ـ اوضحت الفقرة الثانية من المادة ٦٣٣ اعلاه انه عند غياب الاتفاق والعرف لا يمكن اداء البدل الاّ بعد تنفيذ الخدمة او ايفاء العمل.

وانه مهما كان نوع الاجر بالعملة او عينياً فان موجب سبب

---

(1) Encycl. Dall. Dr. Civ. V° coutume N° 1 et s.

دفع الاجر هو مقابل موجب التنفيذ، وذلك انسجاماً مع المبدأ القانوني المعروف، لا عمل بدون اجر. وبالتالي لا يستحق الاجر الاّ بعد تنفيذ الخدمة او ايفاء العمل.

* * *

المادة ٦٣٤ - من التـزم القيـام بعـمل او بخـدمـة ولم يتـمكن من اتمامـها بسبب يتـعلق بمستـأجره، يحق له ان يتقاضى كل الاجر الذي وعد به اذا كان قد بقي على الدوام قيد تصرف المستأجر، ولم يؤجر خدمته لشخص آخر، على انه يجوز للمحكمة ان تخفض الاجر المعين بحسب مقتضى الحال.

حماية اجر العمال.

١١٤٠ - ان اجـر العـامل له صـفـة الغـذاء وقـد رعى القـانون حماية الدين المتوجب للعامل تجاه رب العمل كي يتمكن من استيفائه وعلى سبيل تأمين حاجات الاجير مع عائلته الزم القانون في المادة السابعة والاربعين من قانون العمل ان يدفع رب العمل للعامل اجره في مواعيد متقاربة اي مرتين في الشهر على الاقل اي كل خمسة عشر يوماً ومرة واحدة في الشهر للمستخدمين.

واذا كان العمل على اساس القطعة وتطلب العمل اكـثر من خمسة عشر يومـاً يدفع للعامل دفعات تحت الحساب تتوافق مع العمل الذي اتمه على ان يستوفي باقي الاجر كاملاً في الاسبوع التالي(١).

---

(1) Art 44 du C. du travail fr.

وعند التخوف على ملاءة رب العمل او افلاسه جعل القانون دين العامل والمستخدم ممتازاً يناله قبل غيره من الدائنين وبعد دين الدولة. وذلك لامكانية مواجهة العمال لمتطلبات معيشتهم.

واذا خالف رب العمل قواعد الدفع المشار اليها دون موافقة الاجير تحمل كامل المسؤولية وذلك لتعلق هذه القواعد بالانتظام العام(١).

هذا وقد منعت المادة ٨٦٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية حجز التعويض العائلي وتعويض غلاء المعيشة والمبالغ التي تمنح للموظفين والمستخدمين والعمال والخدم على سبيل الاسعاف.

كما اضافت المادة ٨٦٣ من القانون نفسه ان الحجوزات على معاشات تقاعد المستخدمين والعمال والخدم لا تجوز الاّ بنسب مختلفة وفقاً لمعدل المعاش.

وقد اوردت المادة ٦٣٤ اعلاه ان من التزم القيام بعمل او خدمة ولم يتمّها لاسباب تتعلق برب العمل يحق له تقاضي الاجر الموعود به.

اسباب التعطيل.

١١٤١ ـ يجب ان تكون اسباب التعطيل متعلقة برب العمل.

---

(١) م.ع.ت بيروت قرار رقم ٦٤٥ تاريخ ١٩٧١/٥/٢١ ـ كتاب ابو ناضر وبشير ١٩٧١ ص ١٦.

مثلاً: ـ اذا اوقف رب العمل الاعمال في مواجهة الاضراب واضراراً بالعمال.

ـ او عند حصول اعطال في ادوات العمل لعدم الصيانة المترتبة على رب العمل.

ـ او عند عدم خضوع رب العمل للانظمة المختصة ومخالفتها مما ادى الى اغلاق المؤسسة بخطأه.

ـ او عند حصول ظروف اقتصادية ضاغطة وهنا يتدخل القضاء لتحديد الاجر على ضوء الوقائع.

ـ او غير ذلك من الاوضاع التي تنشأ عن اخطاء رب العمل.

ولكن اذا اوقف العمل بمفعول القوة القاهرة التي لا يد فيها لرب العمل فلا يلزم بالاجور عنها(١).

ـ او اذا حدثت ثورة او حرب في البلد.

ـ او شب حريق في المؤسسة بقي فاعله مجهولاً.

ولاجل استحقاق الاجر يتوجب:

---

(١) م.ع.ت. الجنوب قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٦١/٢/١٨ ـ النشرة القضائية ١٩٦١ ص ٦٣٣.

- ان يكون الاجير قد بقي تحت تصرف مستأجره باستمرار.

- وان لا يكون قدا اجر خدماته لشخص آخر.

- وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة ان تخفض الاجر المحدد بحسب مقتضى الحال.

المقاصة بين الاجر ودين رب العمل[1].

١١٤٢ - اعطى القانون رب العمل بصورة استثنائية عندما يكون دائناً للعامل ان يستعمل المقاصة معه، على ان تكون هذه الديون ناتجة عن:

١) تجهيزات بادوات العمل.

ان المساعدات التي يقدمها رب العمل للاجير لتمكينه من ممارسة اعماله يعتبرها القانون بأنها تستحق مراعاة خاصة لانه من المتوجب ان يحصل العامل على الادوات الضرورية للقيام باوَدِه. وهذه المساعدات يمكن اجراء المقاصة بها على الاجر.

٢) التسليفات الاخرى المعطاة للاجير ولا تجوز فيها المقاصة الاّ بالقدر القابل للحجز[2].

---

(1) Planiol et Ripert, T. XI N° 892, P. 72.

(٢) المادة ٧٠ من قانون العمل.

٣) واذا حصل لرب العمل ضرر مادي نتج عن خطأ واهمال العامل او مخالفته للانظمة يحق له ان يستوفي قيمة الضرر من اجر العامل او المستخدم(١).

*   *   *

---

(١) المادة ٦٩ من قانون العمل.

الفصل الخامس

في اجراء العمل

De l’exécution du travail

الجزء الأول

في كيفية اجراء العمل

المادة ٦٣٥ - من يؤجر عمله او خدمته لا يجوز له ان يعهد في الاجراء الى شخص آخر اذا كان يستنتج من نوع العمل او من مشيئة المتعاقدَين ان من مصلحة المستأجر[١] ان يقوم المؤجر نفسه بالعمل.

التزام الاجير.

١١٤٣ - ان التزام الاجير بتأجير عمله او خدمته يأخذ الطابع الشخصي بالنظر لرب العمل لأن الاتفاق الحاصل لا بدّ ان يكون قد استند الى اهلية الاجير ومهارته واحترافه وصفاته في تنفيذ العمل

---

(١) اي المتبوع commettent.

مما يضفي عليه الطابع الشخصي.

وهذا ما يمنع على الاجير ان يؤجر بنفسه القيام بهذا العمل لشخص او اجير آخر مما يتعارض مع مصلحة رب العمل.

وفي عقود المقاولة يؤخذ الطابع الشخصي عادة وبصورة قوية عندما يتعلق الامر بعقد طبي.

ويلحق الطابع الشخصي المقاول لاجل توفر نجاح العملية بالنظر لاختصاصه والثقة التي تبرر التعاقد معه. وبالتالي فان الناس تختار الطبيب والمحامي وكذلك المهندس والمعروف بمهارته.

وعندما يصعب على المقاول اداء العمل بنفسه واضطر ان يكلف غيره بانجازه كان من الموجب عليه الاستحصال على رضى وموافقة رب العمل. وان يتكفل بنتيجة هذا العمل وانجازه من قبل الغير بالصورة التي ترضي رب العمل والاّ كان مسؤولاً نحوه بالعطل والضرر.

وانه من المتوجب مبدئياً ان تكون ضمانة حسن التنفيذ المرافقة لاجارة الخدمة(١) متوفرة.

وان من يؤدي العمل في المقاولة لا يكون مسؤولاً فقط عن

---

(1) Aubry et Rau. T.V par Esmein § 374, P. 403.

انجاز العمل المطلوب بل وايضاً عن الضمانة اي المسؤولية عن حسن نوعية العمل المنجز.

كما ان من يتعهد القيام بعمل ما يسأل عن العيوب المسببة عن جهله في حرفته ومهنته وهذا ما يستدعي الصفة الشخصية في العمل والمقاولة، وتطلبات رب العمل انجاز هذا العمل من قبل الاجير او المتعهد المعين(١).

وذلك انه غالباً في موضوع اجارة الخدمة فان الذي يؤديها يكون بصورة عامة حرفياً واختصاصياً في حرفته.

وما دام ان التزام الاجير ينتهي بوفاته ولا يصحّ الزام ورثته باكمال العمل لذلك يظهر بجلاء ان الطابع الشخصي للالتزام له اهميته.

بينما ان عقد العمل لا ينتهي بوفاة رب العمل.

* * *

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32252, P. 1233.

المادة ٦٣٦ ـ ان مؤجر العمل او الخدمة، لا يكون مسؤولاً عن خطأه فقط بل يسأل ايضاً عن اهماله وقلة تبصره وعدم جدارته.

ولا مفعول لكل اتفاق مخالف.

عناية مؤجر العمل او الخدمة.

١١٤٤ ـ ان عناية المقاول في انجاز عمله على نوعين.

فاما ان تكون عناية بتحقيق غاية او تكون التزاماً ببذل عناية وفي الحالة الاولى يتوجب على المقاول ان يقوم بانجاز العمل المطلوب حتى تتحقق الغاية ويتم انجاز العمل وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وطبقاً لاصول الصناعة. ويكون مؤجر العمل او الخدمة مسؤولاً عند حدوث اي خطأ من قبله او من قبل متبوعه او من يسأل عنهم(١).

وهذه المسؤولية تتناول الاهمال وقلة التبصر وعدم الجدارة وقد رفضت الفقرة الثانية من المادة اعلاه اي عقد او اتفاق مخالف. بمعنى ان مؤجر العمل والخدمة يجب ان يكون ملماً بأصول حرفته

---

(١) د. السنهوري، الوسيط الجزء ٧ عدد ٣٨.

ومهنته والتي يتعاطاها وهو معروف بها.

ومن المعلوم ان القواعد العامة تجيز للمتعهد التخلص من تبعة الاخطاء البسيطة غير المقصودة والتي تتعلق بالاضرار المادية دون الاضرار التي تصيب حياة الانسان وسلامته.

غير ان المادة ٦٣٦ اعلاه جاءت جازمة فرفضت كل اتفاق عن اي خطأ ناتج عن الاهمال وقلة التبصر وعدم الجدارة.

اما النوع الآخر فهو الالتزام ببذل عناية مثل عناية الطبيب او المحامي الذي يتولج ببذل عناية الشخص العادي وفقاً لاصول المنهة ولا يطلب منه شفاء المريض او تحقيق كسب الدعوى بصورة حتمية. بل ببذل العناية العادية والاهتمآم ككل طبيب او محام عادي، حتى وان لم يتحقق الغرض المقصود.

* * *

المادة ٦٣٧ - ان المؤجر يكون مسؤولاً ايضاً عن الضرر الذي ينجم عن اخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها اذا كانت صريحة ولم يكن لديه سبب كافٍ في عدم مراعاتها. اما اذا كان لديه مثل هذا السبب ولم يكن ثمة خطر في التأخير، فيلزمه ان ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة.

واجبات مؤجر العمل.

١١٤٥ - يجب على المؤجر أن ينجز العمل بالطريقة الصحيحة باذلاً عنايته الواجبة، ويكون مسؤولاً عن خطأه وخطأ تابعيه، وان يحصل انجاز العمل خلال المدة المتفق عليها. واذا لم يكن من مدة محددة فيجب حصول الانجاز في مدة معقولة(١).

واذا اضطر الملتزم الى التأخير ولم يكن في ذلك اخطار فعليه ان ينبّه صاحب العمل بالأمر ويأخذ منه التوجيهات الجديدة.

واذا كان عقد المقاولة يتضمن دفتر شروط كما هو معروف في التزامات البناء او التجارة او الحياكة... فيجب التقيد بكافة الشروط الواردة في الدفتر والالتزام بها وفقاً لبنودها.

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 924.

وانه عند مخالفة هذه الشروط يصبح المقاول مخطئاً ولا يمكنه رفع التبعة الواقعة على عاتقه الأ اذا اثبت ان السبب يرجع الى قوة قاهرة او الحدث المفاجيء او خطأ شخص ثالث او خطأ رب العمل(١). هذا إلاّ اذا كان المقاول هو الذي احدث القوة القاهرة او الحدث المفاجئ باغلاطه.

وعلى الملتزم ان يقدم في عمله رعاية الاب الصالح.

وتكون اخطاء رب العمل راجعة الى التأخير مثلاً في تسليم المادة الواجب صناعتها، او الى تأخيره في دفع بعض المبالغ التي التزم بدفعها، او عند مطالبة رب العمل ببعض التعديلات خلال التنفيذ مما نتج عنه التأخير.

ولكن عندما يخل الملتزم نهائياً بموجب تنفيذ العمل يحق لصاحب العمل بعد الحصول على اذن القضاء ان يكمل العمل بواسطة شخص ثالث على حساب الملتزم(٢).

تعليمات رب العمل.

١١٤٦ ـ اشارت المادة ٦٣٧ الى انه عند توفر اسباب لدى

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ـ العدد ٧ الجزء الاول ص ٦٥.

(2) Guillouard, Louage, II N° 816 - Baudry - Lacantinerie et Whal Louage, II, N° 3901 - Civil, 3e, 20 mars 1991, Bull. Civ. N° 94 - Art 1144 du C. Civ. fr.

العامل تقتضي بعدم مراعاة تعليمات رب العمل ولم يكن ثمة خطر في التأخير فيلزم العامل ان ينبه صاحب الامر بذلك وينتظر منه تعليمات جديدة.

وفي هذه الحالات لا تكون التعليمات الجديدة الصادرة عن رب العمل بمثابة تعديل في شروط عقد العمل لأن التعديل في عقود العمل الناتج عن فريق واحد يخالف النظام العام.

وتكون اوامر رب العمل متعلقة بالعمل المتفق عليه ولا يمكن ان تطال العامل في شؤون خارجة عن نطاق العمل، او تكون مخالفة للقانون او النظام العام والاداب وليس من سلطة لرب العمل على حياة الاجير الخاصة الاّ اذا كان سلوكه يوثر على سير العمل في المؤسسة وسمعتها.

ومن ناحية اخرى فان التعديل في شروط العمل المقدم من الاجير، يفرض على هذا الاخير اعلام وتنبيه رب العمل بشأنه للاتفاق معه واخذ تعليماته بهذا الصدد والاّ كان هو المسؤول عن كل خطأ او ضرر او تعديل يرفضه رب العمل وقام به الاجير من عندياته وخلافاً لشروط العقد.

فاذا كان العقد يحدد شكليات تنفيذ الموجب المفروض على مؤجر الخدمات فان الضمانة تفرض عليه ويكون اخلاله بالتنفيذ معرضاً للعطل والضرر وذلك ان اجارة الخدمة تنشيء موجبات فعل

وان عدم تنفيذها يؤدي للعطل والضرر[1]. وذلك حتى oblig. de faire ولو لم يرافعها خطأ[2] ويذهب القانون الى اكثر من ذلك[3] فقد اعطى للدائن اي رب العمل ان يطلب بعد استحصاله على اذن القضاء تهديم ما تنفذ خلافاً لشروط التعهد الواردة في العقد، دون عطل وضرر.

وبناء عليه يحق لمالك قطعة الارض ان يطالب بهدم ما انشيء عليها خلافاً للتعهدات الواردة في دفتر الشروط بمعزل عن وجود او اهمية الضرر ما دام ان المخالفة لبنود دفتر الشروط قد ثبتت[4].

اما باختصاص رب العمل تجاه الاجراء وفرض التعديلات في عقود العمل او العقوبات التأديبية والغرامات فيمكن مراجعة المواد ٦٨ وما بعدها من قانون العمل.

* * *

---

(1) Art 1142 du C. Civ. français.
(2) Com. 30 juin 1992: Bull. Civ. IV, N° 258.
(3) Art 1143 du C. Civ. fr.
(4) Civ. 25 janvier 1995: Bull. Civ. III, N° 29.

المادة ٦٣٨ - ان المؤجر يكون مسؤولاً عن عمل الشخص الذي يقيمه مقامه او يستعمله او يستعين به كما يسأل عن عمل نفسه.

غير انه اذا اضطر بسبب ماهية العمل الى الاستعانة باشخاص آخرين فهو لا يتحمل تبعة ما، على شرط ان يقيم البرهان:

اولاً: على انه بذل كل العناية اللازمة في اختيار عماله وفي مراقبتهم.

ثانياً: على انه استنفذ ما في وسعه ليحول دون التخلف عن اجراء الواجب ويتلافى نتائجه المضرة.

تبعة مؤجر الخدمة اذا استعان بشخص آخر.

١١٤٧ - ان المادة ٦٣٨ اعلاه قد افسحت المجال امام مؤجر العمل للاستعانة بغيره من الاجراء وذلك خلافاً لما ورد في المادة ٦٣٥ من هذا القانون التي اعتبرت ان العمل يكون ذا طابع شخصي بالنسبة للاجير يرتكز على صفات المقاول ومهارته.

غير ان المادة ٦٣٨ المحكى عنها اعلاه جعلت المؤجر الذي هو

في حالة اضطرارية تلزمه الاستعانة باشخاص آخرين ان يتحمل كل المسؤولية عن الشخص المستعان به كما يسأل عن عمل نفسه الاّ في حالتين:

اولاً: انه بذل كل العناية اللازمة في اختيار عماله وفي مراقبتهم.

في الواقع ان المسؤولية لا تطال الضرر الذي يرتكبه الشخص بأعماله الشخصية فقط بل وايضاً يكون مسؤولاً عن عمل الاشخاص الذين يسأل عنهم والذين يعملون تحت مراقبته[1]. وبالتالي يكون مؤجر العمل مسؤولاً عن اجرائه واتباعه.

وكذلك فان الملتزم يسأل عن فعل الاشخاص الذين يعملون لديه مثلاً ان صاحب المطبعة يكون مسؤولاً عن الحريق الذي احدثه تابعه وأدّى الى اضاعة مخزون الورق[2] وان السيد يكون مسؤولاً عن اخطاء التابع. وهذا ما يفرض ان يكون للسيد سلطة اعطاء الاوامر والتعليمات للعامل وارتباط الخضوع من قبل العامل للسيد.

ولكن المقاول الذي لا تتوفر لديه المعلومات الفنية التي تمكنه من اعطاء الأوامر، لا يكون مسؤولاً عن اعمال الشخص الذي كلفه القيام بهذه الاعمال والذي لا يكون في الواقع خاضعاً لتوجيهه وتعليماته

---

(١) المادة ١٢٥ من قانون الموجبات.

(2) Civ. 1re, 10 oct. 1995: Bull. Civ. I, N° 346.

ومراقبته بل يعمل بصورة مستقلة.

وفي كل حال على المقاول موجب الاثبات عن اريحته في تقديم اقصى العناية في الاختبار والمراقبة.

ثانياً: انه استنفد ما في وسعه ليحول دون التخلف عن اجراء الواجب وتلافي النتائج المضرة.

جاء في المادة ١٢٦ من قانون الموجبات والعقود بصدد مسؤولية ارباب الصناعة عن الاعمال التي يأتيها المتدرجون الصناعيون اثناء وجودهم تحت رقابتهم.

وان تبعة هذه الاعمال تلحق بأشخاص الاسياد ما لم يثبتوا انه لم يكن في وسعهم ان يمنعوا الفعل الذي نشأت عنه.

وقد اضافت المادة ١٢٨ من قانون الموجبات بقولها ويمكن ان يكون احد الاشخاص مسؤولاً عن عمل شخص آخر ولكن بشرط ان يثبت عليه ارتكاب خطأ معين لا ان يكون مسؤولاً على وجه محتم، فلا يكون اذ ذاك مسؤولاً عن عمل غيره بل عن خطأه الخاص.

اما اذا كان الشخص مقاولاً واستأجر اشخاصاً آخرين للعمل لا يخضعون لاشرافه فلا يكون مسؤولاً عنهم بل هم الذين يتحملون المسؤولية عن اخطائهم.

وعلى المؤجر ان يكون قد بذل جهده في حسن اختيار هؤلاء مع بذل الجهد والعناية في التحري عن اهليتهم واختصاصهم في الاعمال المعهود بها اليهم. وعند ذلك فقط تنتفي مسؤولية المؤجر وتظهر مسؤولية الاشخاص الذين اقترفوا الخطأ وعليهم تحملها ازاء المتضرر.

ويبقى على المؤجر ان يثبت الحالة الاضطرارية التي الزمته الاستعانة بالاشخاص الآخرين.

*   *   *



الجزء الثاني

في المخاطر

Des risques

المادة ٦٣٩ - ان المؤجر الذي لا يقدم الاّ عمله يلزمه ان يسهر على حفظ الاشياء التي سلمت اليه لتنفيذ العمل او الاستصناع.

ويجب عليه ان يردها بعد التنفيذ وهو مسوول عن هلاكها او تعيّبها اذا لم يكن ناجماً عن قوة قاهرة ولم يكن هو في حالة تاخر.

ويعدّ من قبيل القوة القاهرة وجود عيب في الشيء او كونه سريع العطب الى حدّ يفضي الى هلاكه.

اما اقامة البينة لأثبات القوة القاهرة فعلى المؤجر.

واذا كانت الاشياء غير لازمة لاجراء العمل فلا يسأل عنها الاّ كما يُسأل الوديع عن الوديعة.

تقديم المؤجر لعمله فقط[1]:

١١٤٨ ـ ان المسألة تطرح فيما اذا كان العقد يتعلق بصناعة شيء او القيام بعمل وما اذا كانت المواد المخصصة لاتمام هذا الشيء من الصانع او المتعاقد معه. فاذا اقتصر عمل المؤجر على عمله فقط كان عليه ان يحرص على الاشياء المقدمة له وان يراعي اصول الفن في استخدامها لها وان يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويردّ ما بقي بعد التنفيذ ويكون مسؤولاً عن هلاكها او تعييبها وردّ قيمة هذا الشيء لرب العمل الاّ في حالة القوة القاهرة ولم يكن هو في حالة التأخر.

واذا حصلت خسارة الشيء او عدم امكانية التنفيذ من جراء خطأ احدهما فالتدقيق لا يكون عن المخاطر بل على مسؤولية الخطأ.

واذا بقي سبب ضياع الشيء المسلّم لمؤجر الخدمة مجهولاً فهو ملزم برد الشيء الذي تلقاه والتعويض عن الضرر الحاصل للزبون[2].

وعندما يكتشف مؤجر الخدمة بوصفه حرفياً وعالماً بماهية

---

(1) Art 1789 du Ci Civ. fr. - Tr de dr. Civ. Jaques Ghestin, les principaux contrats N° 32224, P. 1210 - Planiol et Ripert T. XI, N° 927, P. 165.

د. السنهوري - الوسيط ٧ - الجزء الاول عدد ٤١.

(2) Civ. 1ere, 14 mai 1991: Bull. Civ. I N° 153.

الشيء ان هذا الشيء مصاب بعيب او كونه سريع العطب مثلاً القماش الذي تسلمه لصنع الثوب او الخشب لصنع الاثاث، او الارض لاقامة البناء وهي تنطوي على عيب يهدد سلامة البناء او...

فيتوجب عليه ان يُخطر صاحب العمل فوراً بذلك والاّ كان مسؤولاً عن الضرر المترتب على اهماله من نتائج.

ويبقى المؤجر مسؤولاً عن اقامة البينة على القوة القاهرة التي يدعيها او ان المادة المقدمة اليه غير صالحة - وتمتد مسؤولية المقاول اذا خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها او انحرف عن اصول الفن وعادات الحرفة او لم يوفر عناية الشخص العادي في المحافظة على المادة او كان عديم الكفاية الفنية(١).

وبالاضافة الى ذلك لا يمكن للمؤجر ان يطالب بأجره عما قام به من صناعة وعمل الاّ اذا سبق له وانذر صاحب الشيء بتسلمه ولم يفعل(٢).

تقديم المؤجر العمل والشيء.

١١٤٩ - في حالة تقديم المؤجر المواد مع العمل فان هلاك الشيء قبل تسليمه يجعل المؤجر مسؤولاً عن الاخطار الاّ في حالة

---

(١) د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٤٢.

(2) Troplong du louage N° 979.

سبق انذار صاحب الامر لاستلام الشيء وتأخره[١].

وبالتالي فان هلاك او اتلاف الشيء المصنّع مع مواد الملتزم يقع على كاهل هذا الاخير كائناً ما كان السبب سواء خطأ او قوة قاهرة.

تاريخ انتقال الاخطار وتبعتها.

١١٥٠ ـ ان انتقال الاخطار يحصل مبدئياً عند تسليم الشيء الى الذي اوصى عليه.

وفي حالة حصول التسليم فان اخطار هلاك الشيء سواء أكانت المواد مقدمة من المؤجر او من صاحب العمل تكون على عاتق هذا الاخير[٢].

وعند عدم وجود تسليم فان الملتزم يتحمل الاخطار[٣] بما في ذلك التعويض عن اجره مثلاً السقف المتهدم تحت ثقل الثلج[٤].

وان عبء اثبات البيّنة عن القوة القاهرة يتحملها المؤجر.

---

(1) Art 1788 du C. Civ. fr.

(2) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les pricipaux contrats N° 32229, Y.

(3) Civ. 3e, 19 févr. 1986: Bull. Civ. III, N° 10.

(4) Civ. 3e, 28 oct. 1992: Bull. Civ. III, N° 281.

وعلى المؤجر ان يؤدي حساباً عن الاشياء التي تسلمها فاذا وجدت اشياء لم تستعمل في المشروع عليه ان يردها اما مسؤوليته في هذا الصدد فتكون مثل مسؤولية الوديع عن الوديعة. اي ان يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على صيانة اشيائه الخاصة (المادة ٦٩٦ موجبات).

* * *

المادة ٦٤٠ - ان الاشياء التي يجب ارجاعها الى السيد او المولى، اذا اختلست او هلكت او تعيبت بسبب حريق، لا يعدّ ما اصابها من طوارئ القوة القاهرة التي ترفع التبعة عن المؤجر، الاّ اذا اثبت انه صرف كل عناية لتلافي الطوارئ.

مسؤولية المؤجر عن الحريق.

١١٥١ - اوضحت المادة اعلاه-ان طوارئ الحريق والاختلاس لا تعدّ من القوة القاهرة. فاذا هلك الشيء بحريق قبل حصول الاستلام، لا يمكن للملتزم المطالبة-بدفع الاجر عن شيء لا يمكن تسليمه. وبالتالي فان التسليفات التي دفعها رب العمل عن هذه الاشغال يتوجب اعادتها اليه(١).

تراجع المادتان ٥٦٦ و٥٦٧ من هذا القانون المتعلقتان بمسؤولية المستأجر من جراء حريق المأجور.

واذا كان الحريق ناتجاً عن عيب في تركيب شبكة الخطوط الكهربائية او كان هنالك تشقق في انشاءات المدخنة فيكون الملتزم مسؤولاً عن العيب في الانشاءات ولا يمكنه التهرب من قرينة

---

(1) Civ. 3e, 27 janv. 1976: Bull. Civ. III, N° 34.

المسؤولية التي تقع على عاتقه بوصفه قائماً بالاعمال.

بذل عناية المؤجر.

ان مؤجر الخدمة يبقى مسؤولاً عن بذل العناية ولا يكفيه التذرع بطوارئ القوة القاهرة والحدث الفجائي لرفع التبعة عن كاهله بل ان يكون قد بذل العناية لتلافي وقوع الضرر.

وبالتالي على المؤجر اثبات بذل العناية مقابل طلب العطل والضرر المدعى بهما من قبل رب العمل لقاء عدم تنفيذ الموجب بالصورة المطلوبة في العقد او العرف. لذلك فاثبات بذل كل العناية مع حصول القوة القاهرة هي التي ترفع التبعة عن المؤجر كما تشير اليه الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

* * *

المادة ٦٤١ ـ ان اصحاب الفنادق والخانات مسؤولون عن كل تعيب او هلاك او سرقة تعيب حوائج المسافرين النازلين عندهم، ما لم يثبتوا ان الضرر يعزى الى المسافر نفسه او الى اشخاص يزورونه او يرافقونه او يخدمونه، او انه ناتج عن قوة قاهرة او عن ماهية الشيء المودع.

المادة ٦٤٢ ـ ان اصحاب الفنادق والخانات غير مسؤولين عن الوثائق والاسناد او الاوراق المالية او الاشياء الثمينة، التي لم تسلّم الى ايديهم او ايدي عمالهم.

مسؤولية اصحاب الفنادق والخانات عن حوائج النزلاء(١).

١ ـ تحديد اصحاب الفنادق والخانات.

١١٥٢ ـ بالنظر للمسؤولية اللاحقة باصحاب الفنادق والخانات فان القانون لم يلحق بهم اصحاب المقاهي والمطاعم الذين لا يقدمون

(1) Planiol et Ripert par Rouast T. XI, N° 1185 bis et s P. 525 - Josserand T, II, N° 1371 et s. P. 713 - Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32486 et s. P. 1389 - Art 1952 du C. Civ. fr.
د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٩٨.

السكنى[1]. وبالتالي لا تلحق حتماً المسؤولية عن الاشياء الضائعة في القطارات او حجيرة حفظ الثياب vestiaire في المراسح او في قمرية الحمامات.

وذلك خلافاً لما يحصل للمسافرين الذين يحملون حوائجهم للفنادق والخانات حيث يحلّون للسكنى والنوم وليس فقط لأخذ وجبة طعام ولكن يمكن ان يصبح الفندقي مسؤولاً عندما تودع لديه الحاجات لحراستها فيصبح وديعاً عادياً.

ب - الاشياء المودعة.

١ - ان الحماية تتناول جميع الاشياء المودعة ضمن نطاق الفندق اما الاشياء التي توضع امام الفندق مثل السيارات فانه يجب ان ينبه الفندقي اليها ويكون قد قبل حراستها ضمناً.

وبالتالي تكون مسؤولية الفندقي قائمة ما لم يثبت ان الضرر يعزى الى المسافر نفسه او إلى الاشخاص القادمين لزيارته او الى مرافقيه وخدامه او عن القوة القاهرة او ماهية الشيء المودع.

٢ - وبالرغم من الاعلانات التي ينشرها الفندقي في الغرف بعدم تحمله اية مسؤولية عن هذه الامور فان مثل هذه الاعلانات

---

(1) Aubry et Rau VI, § 406, P. 140 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1241.

يجب ان تكون قد خضعت لقبول المسافرين وعلى الاقل الموافقة الضمنية وان هذه الاعلانات يمكن ان تنقل عبء اثبات الخطأ من الفندقي الى المسافرين، ولا يمكن ان تعفي الفندقي من نتائج اخطائه الفادحة(١).

٣ ـ هذا علماً بأن الودائع في الفندق تكون بحكم الودائع الاضطرارية وتسري احكام الوديعة، فضلاً عن انها تعتبر وديعة مأجورة ويكون اجرها داخلاً فيما يدفعه النزيل لصاحب الفندق عن اقامته(٢).

وقد جاء في القانون الفرنسي(٣) ان اصحاب الفنادق والخانات يعتبرون بمثابة ودعاء للثياب والامتعة والاغراض المختلفة التي يدخلها المسافرون عندهم وان ايداع هذه الاغراض يعتبر ايداعاً ضرورياً.

ويكون الايداع عادة في وضع الاشياء في الغرفة او تسليمها الى المودع لديه شخصياً، وقد يرسل النزيل حقائبه الى الفندق قبل وصوله وعندما تصل الى الفندق او يتسلمها اتباع الفندقي فيصبح مسؤولاً عنها ولكن الامتعة التي يودعها المسافر في الفندق بعد مغادرته له. تصبح امانة عند صاحب الفندق طبقاً للقواعد العامة(٤).

---

(1) Planiol et Ripert T.X. N° 1191, P. 532.

(٢) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٨٩ ص ٧٦٥.

(3) Art 1952 du C. Civ. fr.

(٤) د. السنهوري، الوسيط ٧ ـ الجزء الاول عدد ٣٩٠.

وان موجب الفندقي نحو الزبون تستمر حتى رحيل هذا الاخير(١).

٤ - غير ان اصحاب الفنادق والخانات لا يسألون عن الاشياء الثمينة مثل الاوراق المالية والحلى والجواهر والوثائق والاسناد التي لم يشار اليها وتسلم الى ايديهم او ايدي مستخدميهم. ولا يمكنهم رفض استلامها سواء في النهار او الليل. ويكون الفندقي مسؤولاً عن اخطائه الشخصية وحتى عن اخطاء ابتاعه(٢) على ان يكون الاثبات على عاتق المسافر. لأن المسؤولية لا تفترض عند خسارة مبالغ كبيرة تتعلق باشياء ثمينة مثل المجوهرات. والمصانع والتحف النادرة او الاوراق المالية.

٥ - ورد في المادة ٦٤١ اعلاه ان هلاك او سرقة حوائج المسافرين تجعل اصحاب الفنادق والخانات مسؤولين عن الضرر.

غير ان مسؤولية السرقة ترفع عن الفندقي اذا اثبت ان الضرر يعزى الى المسافر او صحبه او زواره او انه ناتج عن قوة قاهرة. فلو ترك المسافر باب الغرفة وباب الخزانة حيث يودع حاجاته مفتوحين وخرج من الغرفة. او ان السرقة ارتكبت بقوة السلاح فان المسؤولية تسقط عن كاهل الفندقي.

---

(1) Civ. 1re, 20 mars 1990: J.C.P. 1990, II, 21564.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1224 - Contra - A Colin et Capitant N° 1247.

لكن القانون الفرنسي كان اقسى من القانون اللبناني لانه جعل قرينة المسؤولية تلحق بالفندقي في كل الحالات ما عدا القوة القاهرة او السرقة مع القوة المسلحة (المادة ١٩٥٣ فرنسي) او عن قصف القنابل(١).

وان سرقة السيارة المتوقفة في مرآب الفندق تجعل الفندقي مسؤولاً عنها(٢).

وان قرينة المسؤلية اللاحقة بالفندقي وصاحب الخان لا يمكن ان تثار الا من قبل المسافرين، وليس من المستأجرين في الفندق مثلاً(٣).

* * *

(1) Planiol et Ripert, T.XI, N°1189, P. 531.
(2) Civ. 1re, 18 janv. 1989: Bull. Civ. I, N° 20.
(3) Josserand, T. II, N° 1374, P. 715.

الفصل السادس

في انتهاء اجارة الخدمة او الصناعة

De l'expiration du louage de service ou d’industrie

المادة ٦٤٣ - تنتهي اجارة الخدمة او الصناعة:

اولاً - بانقضاء المدة المتفق عليها او باتمام العمل.

ثانياً - بصدور حكم من القاضي بفسخ العقد في احوال معينة في القانون.

ثالثاً - باستحالة اجراء العمل لسبب قوة قاهرة او لوفاة المستخدم او المستصنع وتراعى في هذه الحالة الاخيرة الاحكام الاستثنائية المنصوص عليها في القانون.

ولا تنتهي اجارة الخدمة او الصناعة بوفاة السيد او المولى.

انتهاء اجارة الخدمة او اجارة الصناعة(١).

١١٥٣ ـ جاء في المادة ٦٤٣ اعلاه ان اجارة الخدمة او الصناعة تنتهي للأسباب التالية:

اولاً ـ بانقضاء المدة المتفق عليها او باتمام العمل.

١ ـ وفقاً للقواعد العامة القانونية يمكن ان ينتهي العقد مهما كان موضوعه باتفاق الطرفين اذ ان الاتفاق هو شرعة المتعاقدين وبهذه الطريقة لا تحصل حاجة لارسال اخطارات.

كما يكون الانتهاء **المألوف بتنفيذ العقد**. وذلك من قبل الطرفين حيث يؤمن رب العمل التزاماته بتقديم ما يجب تقديمه من مواد او مال لتمكين المقاول من انجاز عمله وتسليمه لرب العمل، فيحصل التسليم ويدفع الاجر وينتهي العقد بتنفيذه الاّ انه يبقى الضمان بشأن العيوب التي تكون خفية وتظهر فيما بعد وقد حدد لها المشترع مهلاً معينة وفقاً لنوعية العمل اذ انه ربما استمرت مدة الضمان الى عشر سنوات في منشآت البناء الثابتة.

---

(1) Planiol et Ripert T, XI, N° 935, P. 175 et s. - Tr. de dr. Civ. les principaus contrats, N° 32347 et s. - Josserand, T. II, N° 1278 et s. - د. السنهوري ـ الوسيط ـ ٧ الجزء الاول عدد ١٣٣ وما بعده ـ اصول قانون العمل للدكتور كيره عدد ٣٢٠ وما بعده ـ شرح قانون الموجبات للدكتور القاضي زهدي يكن - Art 1794 du C. Civ. fr.

وتكون لمدة قصيرة عندما تتعلق بعيوب الصنعة وقد جرى بحثها عند دراسة العيوب الخفية.

غير ان الواقع الحاصل يجعل العقد منتهياً عند **انتهاء مدته** المتفق عليها.

٢ - انتهاء عقد العمل بانتهاء المدة.

- ان انتهاء الاجل المتفق عليه ينهي عقد العمل اذا كان معقوداً لمدة معينة(١).

- وقد اعطت المادة ١٣ من قانون العمل حقاً للطرفين بوضع حدّ لعقد العمل عندما لا يكون محدداً للمدة وذلك انسجاماً مع نص المادة ١١ من قانون العمل التي تمنع الارتباط لمدة حياة العامل.

وبعبارة اخرى ترك المشترع في عقود العمل الفردية لمدة غير معينة لكل من رب العمل والاجير الحق بوضع حد لعلاقتهما التعاقدية لمجرد ارادتهما شرط التقيد بتعويض الصرف والانذار المسبق والاّ كان الفسخ تعسفياً(٢).

وان العنصر الاساسي الذي يفرق عقد العمل المحدد المدة عن عقد العمل لمدة غير معيّنة يكمن في امكانية فسخ العقد من قبل احد

(1) Josserand T, II, N° 1278, P. 668.

(٢) م.ع.ت. قرار رقم ٢٢ تاريخ ٦٧/١/١٠ مجلة المحامي سنة ٩٦٨ ص ٥٠.

الطرفين في اي وقت شاء. ويكون بالتالي ان كلاً من الفريقين قد احتفظ لنفسه في العقد وضع حد لعلاقته مع الفريق الآخر متى شاء(١).

- ان المادة ٥٠ من قانون العمل اعطت الحق لرب العمل حقه بصرف الاجير المرتبط معه بعقد استخدام متى شاء شرط ان يوجه اليه الانذار بالصرف ويسدد له التعويض المنصوص عليها في المادة ٥٤ من قانون العمل.

كما يمكنه فسخ العقد عند تغيّب الاجير بدون عذر مشروع اكثر من خمسة عشر يوماً في السنة الواحدة او اكثر من سبعة ايام متوالية.

- ويجوز للاجير الذي بلغ السّن القانونية او امضى ٢٥ عاماً في خدمة المؤسسة (المادة ٥٥) ان يضع حداً للعقد.

- ويمكن للاجير اذا اثبت ان حالته الصحية تحول دون امكانية العمل ان يطلب فسخ العقد مع الاستفادة من تعويض الصرف (المادة ٥٦).

- هذا وقد عددت المادة ٧٤ من قانون العمل الحالات التي تمكّن

---

(١) م.ع.ت. قرار رقم ٨٨٢ تاريخ ٢/٧/٧٠ المجموعة الادارية سنة ١٩٧٠ ص ٤٠.
(2) Camerlyne dr. du Travail T. 1, N° 271 - Frun et Galland, dr. du travail, P. 541.

صاحب العمل من فسخ العقد دون تعويض او علم سابق وهي ثمان حالات.

- وفي كل الحالات التي يصرف رب العمل الاجير تعسفاً يتعرض لدفع التعويضات بالاضافة الى العطل والضرر. وهكذا في حال فسخ العقد تعسفاً من قبل الاجير فانه يتعرض ايضاً للعطل والضرر.

٣ - فسخ العقد بارادة منفردة(١).

اذا كانت المدة غير محددة في العقد فيمكن الفسخ لأنه يجب ان يكون لرب العمل امكانية تسريح عامل غير مدرب، او غير منضبط او عند تعثر الاشغال او الضائقة الاقتصادية او لأنه زائد عن الحاجة، كما يمكن للعامل ان يستعيد حريته عندما يشاء وعند تطلبات رب العمل المفرطة او التأخر في دفع الاجر.

وان مدة الاخطار هي المدة التي تسري بين ابلاغ الاخطار للجهة الاخرى وبين تاريخ القطع الفعلي لكل علاقة بالعمل.

اما الصرف غير المبرّر فهو الذي ينتج عنه اضرار مثلاً تسريح العامل خلال حقبة البطالة السنوية بينما لو كان التسريح حصل قبل هذه الحقبة لأمكن للعامل ان يجد عملاً. او ان العامل طرد لأنه

(1) Planiol et Ripert, T XI, N° 859 bis.

ينتمي الى نقابة العمال. او عدم اعادة الاجير الى الخدمة بعد التوقف المؤقت وبالرغم من الحكم ببراءته.

وفيما يتعلق **بالمقاولة** فانها تنتهي ايضاً بانتهاء المدة، ولو كانت اهمية المدة غير اساسية في عقد المقاولة كما هي في عقد الايجار. مثل الانتهاء من التزام العمل او اصلاح الشيء المخرب.

ولكن تصبح المدة مهمة عندما يكون موضوع العقد صيانة المصعد مثلاً او الاجهزة الكهربائية وتكييف الهواء لمدة سنة. وتنتهي المقاولة بانتهاء المدة.

اما التحلل من المقاولة فلا يجوز للمقاول فسخ العقد بارادته المنفردة بل يبقى ملزماً بتنفيذه الى النهاية. ولرب العمل ان يلزم المقاول حتى بالتنفيذ العيني وفقاً لشروط العقد. ويبقى حق رب العمل في التنفيذ قائماً بوجه ورثة المقاول عند وفاته وكذلك لورثة رب العمل بعد موته.

على ان فسخ العقد من قبل رب العمل اذا اجازها القانون(١) عندما يكون العقد جزافياً فعليه ان يعوض على المقاول.

وحيث ان هذا الحق المعطى لرب العمل في التحلل من العقد دون خطأ من قبل المقاول وهو حق يتعارض مع القانون العادي، فان

(1) Art 1797 du C. Civ. fr.

ذلك يعطي الصلاحية لقضاة الاساس في الدعوى المقامة على هذا الاساس العودة الى القواعد العامة خصوصاً الى المادة ١١٨٤ من القانون الفرنسي المتعلقة بشرط فسخ العقد المتبادل عند اخلال احد الفريقين بتعهداته. والمرادفة للمادة ٢٤١ موجبات ويعود لقضاة الاساس التقدير وفقاً لظروف واسباب القضية وما اذا كان عدم التنفيذ من المقاول يظهر الكفاية من الجسامة لامكانية قبول الفسخ(١).

ثانياً: بصدور حكم من القاضي بفسخ العقد في احوال معينة في القانون.

ان الالتجاء الى القضاء يكون عند اخلال احد الفريقين بشروط العقد او بمخالفة القوانين التي ترعى الموضوع.

وانه فيما يتعلق باخطاء الاجير فقد اوردت المادة ٧٤ من قانون العمل الاخطاء الجسيمة التي تبرر الفسخ من قبل رب العمل وقبل الالتجاء الى القضاء.

كما اوردت المادة ٧٥ من القانون نفسه اخطاء رب العمل التي تجيز للاجير ترك العمل قبل انتهاء مدة العقد. بالاضافة الى زواج المستخدمة وبلوغ الاجير السن القانونية او العجز الصحي.

وان كل اجراء من احد الفريقين يراه الفريق الاخر غير مبرر

---

(1) Civ. 3e 6 février 1973: Bull. Civ. III, N° 100.

يفسح له المجال بمراجعة القضاء الذي له الرأي الاخير بفسخ العقد وفقاً لمندرجات القانون ويكون حكم القاضي كافياً لانهاء اجارة الخدمة او الصناعة.

ثالثاً: باستحالة اجراء العمل لقوة قاهرة او وفاة المستخدم.

١ ـ ان الاستحالة الناتجة عن قوة قاهرة تمنع تنفيذ العقد. فاذا كانت استحالة التنفيذ هي لمدة قصيرة تترك الاشياء في حالة يمكن معها امكانية استعادة التنفيذ فيمكن اعتبار العقد معلقاً، فيتوقف تنفيذ العمل وبالمقابلة يتوقف دفع الاجر.

وهكذا يكون قطع العمل موقتاً مثل طوفان او حريق او كارثة مماثلة. اما اذا كانت الاستحالة نهائية او لمدة طويلة فيفسخ العقد دون تعويض من الجهتين.

ويحصل الفسخ مثلاً(١):

ـ بتدخل السلطة العامة لتوقيف عمل المؤسسة.

ـ او بطرد الاجير الاجنبي الجنسية.

(1) Planiol et Ripert, T XI, N° 851 et s.

- التوقف الدائم للمؤسسة الناتج عن حريق مدمر او هزة ارضية.

- المرض الطويل او المقعد او غير المبّرر والذي لم يعطَ اعلاماً به.

- نتائج الحرب بما فيها الدعوة للتعبئة العامة.

- الدعوة لخدمة العَلَم.

- الافلاس الذي يودي الى اغلاق المؤسسة ولكنه لا يمنع التعويض.

- المخالفات الكبيرة التي يرتكبها الاجير بما فيها التمنع عن تنفيذ التعهدات.

٢ - وفاة الاجير.

بما ان استخدام الاجير يحصل على اساس خبراته الحرفية فيكون العقد جارياً على اساس الطابع الشخصي وبالتالي ينتهي العقد بوفاته.

غير ان وفاة رب العمل لا تفسخ العقد بالنسبة للاجير. وذلك ان هذا الاخير لا يدخل في الاستخدام على اساس شخصية وصفات

رب العمل[1] وليس ما يمنع من استمرار العقد مع ورثة رب العمل.

اما اذا كان العمل متعلقاً بخادم ملحق بشخص رب العمل فان العقد يفسخ بموت رب العمل حتى ولو لم تحن نهاية العقد.

واذا كان رب العمل شخصاً معنوياً وقد ازفت الشركة على نهايتها فيبقى للعقد مفعوله مع تاريخ تصفية الشركة.

٣ ـ انتهاء عقد المقاولة.

ينتهي عقد المقاولة عند اتمام العمل المتفق عليه.

ولكن يحدث احياناً ان ينهي رب العمل بارادته المنفردة عقد المقاولة[2] لاسباب طارئة مثل صدور قوانين تجعل استمثار المشروع غير مربح مثل قانون الايجارات. او ان يصاب رب العمل بخسائر تجعله عاجزاً عن الاستمرار في تمويل المقاولة او اسباب وجيهة اخرى تسهل الرجوع عن العقد.

ولكن هذه المجريات تفرض التعويض للمقاول بما لحقه من نفقات وما فاته من كسب.

---

(1) Aubry et Rau, V, § 372 - Lyon Caen et Renault Tr de dr. com. III, N° 539 et s. - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Louage, II, N° 2896.

(٢) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ١٣٨.

وذلك لأن فعل رب العمل بالرجوع عن العقد يخالف القواعد العامة العادية ومضمون العقد.

غير ان الرجوع عن العقد بعد ان يكون المقاول قد انجز المشروع المتفق عليه. يُردّ ولا يُقبل فسخ العقد(١).

*   *   *

(1) Civ. 3e, 19 févr. 1976: Bull. Civ. III, N° 69.



الباب الثاني

في عقد الاستخدام او اجارة الخدمة

Contrat de travail ou louage de services

المادة ٦٤٤ ـ ان عقد الاستخدام او ايجار الخدمة يخضع للاحكام العامة المنصوص عليها في المادة ٦٢٤ وما يليها ولاحكام المواد الاتية:

المادة ٦٤٥ ـ اذا كان الاجير يعيش في منزل السيد، وجب على هذا ان يقدم نفقات العناية به سحابة عشرين يوماً اذا اصيب بمرض او بحادث لم يكن ناتجاً عن خطأ الاجير نفسه.

المادة ٦٤٦ ـ يكون السيد في حل من الموجب المعين في المادة السابقة اذا كان الاجير يستطيع الحصول على تلك العناية من احدى جمعيات التعاون التي اندمج عضواً فيها

او من شركة ضمان كان مضموناً لديها او من دائرة الاسعاف العام.

حيث ان المادة ٦٤٤ تخضع لاحكام المادتان ٦٤٥ و٦٤٦ فقد جرى بحثهما معاً.

عموميات.

١١٥٤ ـ سبق لنا ان اتينا على دراسة اجارة العمل واجارة الصناعة عند دراسة المادة ٦٢٤ من هذا الكتاب.

واننا نذكر بأن قانون الموجبات والعقود لا يعالج قوانين العمل التي تختص بقانون مستقل هو قانون العمل، وان قانون الموجبات اتى على اجارة الخدمة او اجارة الصناعة بوصفهما من العقود.

وقد تطرقت مواد قانون العمل الاولية الى تحديد رب العمل والعامل وتقسيم الاجراء من متدربين او مياومين وفصّل التزامات رب العمل ومسؤوليته عن استخدام الاولاد والنساء وساعات العمل والراحة.. وسكن القاصر مع رب العمل.

ـ وقد اوضحت المادة ٦٤٥ اعلاه وضع الاجير الذي يعيش في منزل السيد اذا اصيب بمرض او حادث لم يكن ناتجاً عن خطأ

الاجير نفسه، فكلّفت السيد ان يقدم النفقات لمدة عشرين يوماً.

وان قانون العمل احتاط باتخاذ التدابير والوقاية الصحية الواجب التقيد بها في اماكن العمل بموجب المادة ٦٢ منه كما ان قانون الضمان الاجتماعي ضمن للاجير المرض والطوارئفي ماديته التاسعة والعاشرة ولكنه لم يأت على ذكر الاجير الذي يعيش في منزل سيده فجاءت المادة ٦٤٥ تضع على كاهل هذا الاخير نفقات العناية بالاجير ولكنها حصرت الموجب لمدة عشرين يوماً عندما يكون سبب المرض او الحادث طبيعياً ولم يكن مسبباً بخطأ الاجير.

- ثم استدركت المادة ٦٤٦ اعلاه فرفعت موجب العناية عن عاتق السيد اذا توفر للاجير الحصول على العناية من جميعات التعاون التي ينتمي اليها الاجير او من شركة ضِمان انتسب اليها الاجير.

كما ان قانون الضمان الاجتماعي اخضع لاحكامه العمال والمستخدمين اياً كانت مدة او نوع او طبيعة او شكل او صحة العقود التي تربطهم برب عملهم واياً كان شكل او طبيعة كسبهم او اجورهم (المادة التاسعة المعدلة بالقانون رقم ٧٥/١٦ تاريخ ٧٥/٤/١١).

علماً بأن المادة ٧ من قانون العمل قد استثنت من احكامه الخدم في بيوت الافراد.

* * *

المادة ٦٤٧ ـ على رب العمل او السيد وبالاجمال على كل من يستخدم العمال:

١ ـ ان يسهر على توفير ما يلزم من شروط السلامة، والصحة في المصانع والغرف، وبالاجمال في جميع الاماكن التي يقدمها للعملة او المستخدمين، او الخدم ليتمكنوا من تنفيذ اجارة العمل.

٢ ـ ان يسهر على العُدد والآلات والادوات وبالاجمال جميع الاشياء التي يقدمها للعملة والمستخدمين او الخدم لتنفيذ اجارة العمل حتى لا ينجم عنها اي خطر على صحتهم وحياتهم غير الخطر اللازم لاجراء العمل على منوال عادي.

٣ ـ ان يقوم بكل تدبير واجب تستلزمه ماهية العمل والاحوال التي يتمّم فيها، لحماية حياة العملة، والمستخدمين او الخدم ولصيانة صحتهم في اثناء الاعمال التي يقومون بها تحت ادارته ولحسابه.

ويكون رب العمل، او السيد مسؤولاً عن كل مخالفة لاحكام هذه المادة.

١١٥٥ - توفير شروط الصحة والسلامة في امكنة العمل.

١ - جاء في الفصل السادس من قانون العمل المتعلق بوقاية الاجراء «انه مع الاحتفاظ باحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٢١ تاريخ ١٩٣٦/٧/٢٢ المتعلق بالمؤسسات الخطرة والمضرة بالصحة العامة او المزعجة. وباحكام المراسيم والقرارات المتخذة تنفيذاً للمرسوم الاشتراعي الآنف الذكر. وباحكام المادة ٦٤٧ موجبات وعقود يجب ان تكون المؤسسات المنصوص عليها في المادة ٨ من قانون العمل (المؤسسات بمختلف فروعها التجارية والصناعية وملحقاتها وانواعها) ان تكون نظيفة دائمة ومستوفية لشروط الصحة والراحة الضروريتين للاجراء.

٢ - ويجب ان تكون المؤسسة مهيئة على وجه يضمن سلامة الاجراء. اما الآلات والقطع الميكانيكية واجهزة الانتقال والادوات والعدد فيجب ان تراعى في تركيبها وحفظها افضل شروط ممكنة للسلامة».

كما اضافت المادة ٦٢ من قانون العمل وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية السلامة والانارة والتهوئة والمياه الصالحة للشرب والمراحيض واخراج الغبار والدخان ومنامة الاجراء والاحتياطيات ضد الحرائق. وتحظير ادخال المشروبات الكحولية كافة وعدم السماح بادخال اشخاص في حالة السكر (المادة ٦٥).

كما فرض قانون العمل تعيين طبيب للمؤسسات الكبرى عندما يتجاور عدد اجرائها العشرين اجيراً لمراقبة صحتهم وتخفيف خطر التعرض للامراض المهنية والعادية وحوادث العمل.

كل ذلك تحت طائلة الغرامة والحبس عند المخالفة.

وقد نصت المادة ٥٩ من قانون الضمان الاجتماعي على:

مساهمة الصندوق في التدابير المتخذة للوقاية من الامراض والطوارئ وذلك بالتعاون مع وزير العمل والشؤون الاجتماعية ووزير الصحة العامة ومع الهيئات المهنية لارباب العمل والاجراء والمؤسسات الفردية.

وفي ما يتعلق بالمؤسسات العامة (كالمصالح المستقلة) فان الاطباء التابعين لها مكلفون من قبل الصندوق بمراقبة اجازات المرض الممنوحة لموظفي واجراء هذه المؤسسات والناتجة عن العجز الموقت المسبب عن المرض او الطارئ وذلك بناء على اقتراح وزير العمل والشؤون الاجتماعية وانهاء مجلس الادارة.

ويتعاون الصندوق مع اطباء المؤسسات لاعداد تدابير الوقاية من الامراض وطوائ العمل وكذلك لارشاد وتوجيه الاشخاص المضمونين من الناحية الصحية.

وذلك حتى لا ينجم عنها اي خطر على صحة وحياة الاجراء

غير الخطر اللازم لاجراء العمل على منوال عادي.

٢ - ويتوجب على رب العمل كما اشارات اليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٤٧ ان يقوم بكل تدبير واجب لحماية حياة العمال والمستخدمين والخدم لصيانة صحتهم اثناء الاعمال التي يقومون بها تحت ادارته ولحسابه، ويكون رب العمل او السيد مسؤولاً عن كل مخالفة لاحكام هذه المادة.

تراجع المادة ٦٢ من قانون العمل بهذا الخصوص.

* * *

المادة ٦٤٨ ـ ان رب العمل او السيد يكون مسؤولاً ايضاً عن الحوادث والنكبات التي يصاب بها الاجير في اثناء قيامه بالعمل والذي يوكل اليه اذا كانت الحوادث والنكبات ناشئة عن مخالفة مستأجره للانظمة الخاصة المتعلقة بممارسة تجارته، او صناعته او مهنته او عن عدم محافظته على تلك الانظمة.

المادة ٦٤٩ ـ يجوز في الاحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين ان تخفض قيمة التعويض اذا كان سبب الحادث خطأ المصاب او عدم تبصره.

المادة ٦٥٠ ـ كل اتفاق او نص يراد به تخفيف او نفي التبعة المنصوص عليها في المواد السابقة عن السيد او رب العمل او المستأجر يكون باطلاً على وجه مطلق.

حيث ان موضوع المواد الثلاث تتعلق بحوادث العمل فقد جرى درسها معاً لوحدة الموضوع.

١١٥٦ - المسؤولية عن طوارئ العمل.

١ - ان طوارئ العمل وما يصيب العامل من حوادث ونكبات عند قيامه بالعمل افرد لها المشترع اللبناني أسوة بباقي الدول قانوناً خاصاً ادرجه في المرسوم الاشتراعي رقم ٢٥ .E.T تاريخ ١٩٤٣/٥/٤. الذي الغي بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٦ تاريخ ١٦ ايلول سنة ١٩٨٣ المتعلق بالاصابات المفاجئة الناجمة عن عمل خارجي والتي تلحق بالاجير المرتبط بعقد استخدام بمفهوم المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود وذلك بسبب تنفيذ العقد المذكور او بمناسبة تنفيذه.

٢ - وقد حصر هذا المرسوم الاشتراعي حق التذرع بسبب الاصابة بنص هذا القانون فقط (المادة ٢).

وصنف هذا المرسوم التعويضات الناتجة عن حوادث العمل وفقاً لعمر الاجير المصاب، وما اذا كان الحادث قد سبب عجزاً مستديماً جزئياً، او عجزاً مؤقتاً عن العمل، او اذا تسبب بالوفاة وحقوق الورثة بالتعويض ونسبيته (المواد ٣ و٤ و٥ و٦) وقد الحق به جدولاً بمعدلات انواع العطب التي ادت الى عجز عن العمل جزئي مستديم.

غير انه سمح للاجير المطالبة باضافة التعويضات الاخرى التي تستحق له بموجب قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي او غيره

من القوانين (المادة ٨).

الاّ انه منع عن الاجير اي تعويض اذا كان قد تسبب بالحادث **قصداً**.

كما اعطى القانون الاجير او اصحاب الحق من بعده مقاضاة مسببي الحادث غير صاحب العمل او ورثته بالتعويض عن الضرر من جراء الحادث.

٣ ـ وبما انه مع تقدم الميكانيك في الالات الصناعية وصعوبة فهمها وما كانت تؤدي من اضرارّ للعمال الذين يعملون عليها مما جعل من الصعوبة بمكان تحديد مسؤولية الحادث فقد اقرت القوانين قرينة مسؤولية صاحب العمل.

وهذا ما اوجب على ارباب العمل اجراء عقود تأمين مع شركات التأمين لضمان التعويضات المطالب بها (المادة ١٢).

وبذلك امكن مقاضاة شركات التأمين بالاضافة الى صاحب العمل.

٤ ـ وفي حال افلاس صاحب العمل لا تدخل المبالغ المترتبة على الشركة الضامنة في حساب موجودات طابق الافلاس (المادة ١٣).

وتكون ديون الاجير المصاب بطارئ عمل مكفولة بامتياز خاص على مجموع اموال صاحب العمل، المنقولة وغير المنقولة، ويعود لرئيس مجلس العمل التحكيمي تحديد شروط ماهية التأمين والتعويضات المكفولة (المادة ١٤).

ولا يجوز التنازل عن تعويض العجز الدائم او الوفاة الاّ في حدود ربع قيمته وذلك ايفاء لديون ناتجة عن مواد غذائية.

اما الديون العائدة الى نفقات طبية او صيدلة او استشفاء او دفن فهي غير قابلة للحجز او للتنازل.

١١٥٧ - المعالجة الطبية.

يتحمل صاحب العمل، مهما استمرت مدة انقطاع الاجير عن العمل بسبب الحادث الذي تعرض له في العمل او بمناسبته جميع النفقات الطبية والجراحية والصيدلية ونفقات المستشفى على ان لا تتجاوز النفقات التي يلزم بها صاحب العمل التعرفة المحددة في الاتفاقات التي تعقدها وزارة الصحة العامة مع هذه المستشفيات مع اضافة ٣٠٪ كحدّ اقصى (المادة ١٧ و١٩).

١١٥٨ - التصريح عن طارئ العمل.

يتوجب على صاحب العمل ان يصرح الى قلم مجلس العمل التحكيمي عن كل طارئ عمل يصيب اجيره خلال مدة ثلاثة ايام من

وقوعه. وذلك مع ارفاقه بشهادة طبية، كما يتوجب على الاجير ايضاً القيام بهذه الاعلامات.

وفي كل حال اوردت المادة ٦٤٩ اعلاه بأن الحادث الذي يحصل بخطأ المصاب او عدم تبصره يجيز تخفيض قيمة التعويض. وتبقى هذه المسؤولية على فكرة تحمل المخاطر.

وتعود **الصلاحية** الى مجلس العمل التحكيمي في منطقة الحادث، ويجب اقامة الدعوى خلال مدة سنة بالتعويض.

والملفت للنظر ان **العقوبات** عن المخالفات تصل الى الغرامة والحبس من شهر الى ثلاثة اشهر.

اما الاصابات الجسمانية الحاصلة للاجراء بسبب العمل او بمناسبته فهي معدّدة في الجدول الملحق بالمرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/١٣٦ المذكور اعلاه.

١١٥٩ ـ الزامية تطبيق قانون طوارئ العمل.

جاء في المادة ٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/١٣٦ بأنه لا يحق للاجير التذرع بسبب الاصابة بأي نص قانوني غير احكام هذا المرسوم وبالتالي فان كافة احكام هذا القانون هي الزامية ويجب تطبيقها.

وقد اشارت المادة ٦٥٠ اعلاه بأن كل نص او اتفاق لنفي او تخفيف التبعة عن رب العمل او المستأجر يكون باطلاً على وجه مطلق.

ولا يمكن بالتالي للاجير التذرع وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية كما وردت في قانون الموجبات لأن على المحكمة العادية ان ترد الطلب وذلك للحفاظ على حقوق العمال وعدم تعديلها باتفاقات خاصة يمكن ان تضر بمصلحة العمال.

* * *

المادة ٦٥١ ـ تنتهي اجارة العمل او الخدمة بانقضاء المدة التي عينها المتعاقدان.

واذا بقي الاجير عند انتهاء الاجارة يواصل العمل او الخدمة بلا معارضة من الفريق الاخر، وكانت مدة العقد سنة على الاكثر او اقل من سنة، عدّ هذا العقد مجدداً للمدة نفسها تجديداً ضمنياً، واذا كان العقد لمدة اطول من سنة، عدّ مجدداً لسنة واحدة واذا كان بالمشاهرة فلا يعد مجدداً الاّ لشهر واحد.

اما اذا كان ثمة صرف صريح من الخدمة فان مواصلة العمل او الخدمة لا يستفاد منها التجديد الضمني.

١١٦٠ ـ انصرام مدة عقد العمل او الخدمة.

في الاساس حرّمت القوانين[١] ارتباط الانسان بعقد عمل ما لمدة حياته او الامتناع هكذا عن الشغل في مهنة معينة لمنع المنافسة.

ومن المنطق والمعقول ان تنتهي العقود بانتهاء الاجل المتفق عليه

---

(١) المادة ١١ من قانون العمل اللبناني ـ المادة ١٧٨٠ من القانون المدني الفرنسي. والمادة ٢٠ من الكتاب الاول من قانون العمل الفرنسي ـ والمادة ٦٢٧ من قانون الموجبات.

في بنودها او ان تنتهي ايضاً بانتهاء العمل الذي يتعهد به الاجير وانجاز العمل موضوع العقد.

غير انه في الواقع كثيراً ما يستمر الاجير في العمل دون معارضة رب العمل لبعد انتهاء المدة المحددة في العقد مما ينشئ وضعاً جديداً يتوجب حله، وقد جاءت المادة ٦٥١ اعلاه فحددت هذه الامور كما يأتي:

- اذا كان العقد لمدة تتجاوز السنة يتجدد لمدة سنة واحدة.

- اذا كان لمدة سنة او اقل يتجدد العقد للمدة نفسها.

- واذا كان العقد بالمشاهرةِ فلا يتجدد الاّ لمدة شهر فقط.

اما اذا كان رب العمل قد صرف العامل بصورة صريحة فلا يقبل التجديد الضمني.

* * *

المادة ٦٥٢ ـ الغيت بقانون ٢٧ ايار سنة ١٩٣٧ واستعيض عنها بالنصوص التالية:

اذا كانت مدة الايجار غير معينة في العقد ولا مستفادة من ماهية العمل الذي يراد القيام به جاز لكل من الفريقين ان يطلب الكف عن العمل بشرط ان ينبه مقدماً الفريق الاخر. وتكون مهلة التنبيه شهراً واحداً اذا كان عقد العمل قد تنفّذ لمدة ثلاث سنوات او اقل وشهرين اذا كان العقد قد تنفذ لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

١١٦١ ـ عقود الاستخدام لمدة غير معينة.

سبق واشرنا في المادة ٦٢٧ من هذا الكتاب انه يمكن للفريقين ان يضعا حداً للعقود برضاهما المشترك، وكذلك يمكن لاي من الفريقين في العقود لمدة غير معينة ان يضع حداً لعقد العمل، وقد زادت المادة ٦٥٢ اعلاه بأنه وان كان يجوز لكل من الفريقين ان يطلب الكف عن العمل بالعقد الاّ انه يتوجب تنبيه الفريق الاخر قبل التوقف عن العمل بالعقد. وذلك حتى لا يوقعه بالضرر، والتنبيه اشار اليه قانون العمل في مادتيه ١٣ و٥٠.

غير ان المادة اعلاه اوضحت الاجراءات التي يتوجب ان ترافق التنبيه او الانذار.

وقد جعلت مدة التنبيه المسبق تنسجم مع مدة العمل التي نفذها الاجير فحددت مهلة التنبيه بشهر واحد اذا كان عقد العمل قد تنفذ لمدة ثلاث سنوات او اقل. ومهلة شهرين اذا كان العقد قد تنفذ لمدة تزيد عن الثلاث سنوات.

وان القانون قد كرّس هذه المهلة في المادة ٥٣ من قانون العمل.

وان مخالفة رب العمل او الاجير للاحكام المتعلقة بهذه المهلة تفرض على الاول دفع اجرة الايام الداخلة في مدة التنبيه والتي لم تراعَ.

كما تفرض المخالفة من قبل الثاني اذا تعاقد مثلاً مع رب عمل جديد، تفرض عليه تعويضاً يعادل احرة شهر او شهرين حسب مقتضى الحال.

* * *

المادة ٦٥٣ ـ اذا قطع الاجير عهداً بأن يشتغل كعامل او كخادم او مستخدم في مخزن او في دكان او في محل عام، فان الخمسة عشر يوماً الاولى تعدّ كزمن تجربة يحق فيه لكل من الفريقين ان يلغي العقد اذا شاء من غير ان يدفع تعويضاً وانما يجب اداء الاجر المستحق للاجير وابلاغه الصرف من الخدمة قبل الفسخ بيومين.

ذلك كله ما لم يكن عرف المحل او الاتفاق يقضي بغير ما تقدم.

١١٦٢ ـ استخدام الاجير على سبيل التجربة.

درجت العادة ان يشتغل العامل او الخادم او المستخدم في البدء على سبيل التجربة وذلك لمعرفة مؤهلاته الخدماتية وحسن تصرفاته وحقيقة كفاءاته وخبرته ومن ناحية اخرى لمعرفة الاجير اوضاع وظروف العمل وصعوبته والاجر الملائم له. وقد سميت هذه الحقبة بزمن التجربة لكلا الفريقين، وذلك قبل ابرام العقد، وعند عدم رضى احد الفريقين بماهية العمل او مؤهلات الاجير يكون الاتفاق باطلاً وبالامكان فسخه[١].

---

(١) الوسيط في قانون العمل ج ـ ١ للقاضي محمد الشخيبي ورفاقه. ص ٤١٤. مجلس عمل تحكيمي بيروت قرار رقم ٢٢٧ تاريخ ١٩٧١/٢/١٩ ـ العدل عدد ٤ سنة ١٩٧١ ص ٧٣٨.

وقد احتاط المشترع لتعيين مدة التجربة خوفاً من استغلال العامل واستمرار عقد التجربة فحددته المادة ٦٥٣ بخمسة عشر يوماً تعدّ كزمن تجربة يحق عند انصرامها الغاء العقد دون اي تعويض على ان يبلغ الاجير الصرف من الخدمة قبل الفسخ بيومين.

غير ان قانون العمل عاد فحدد في الفقرة الثانية من **المادة الرابعة والسبعين** مدة التجربة بثلاثة اشهر من تاريخ الاستخدام. وهذا ما حدده المشترع الفرنسي(١).

وهذا ما حرّم على رب العمل ان يطيل حقبة التجربة لما بعد هذه المدة.

على ان المفهوم المنطقي لهذه التجربة تسمح للفريقين انهاء العمل خلال فترة التجربة وقبل نهايتها، وذلك لعدم الفائدة من الاستمرار ما دام الفريقان او احدهما غير راض باستمرارية العقد بعد ان اطلع على مضامينه وغير مستعدّ لابرامه.

ولا تستعمل التجربة الاّ مرة واحدة مع المستخدم نفسه(٢).

هذا مع واجب فرض شروط التجربة صراحة في العقد(٣).

---

(1) Brun et Galland N° II, 38 - 2 - Camerlynck T. I. N° 82 P. 145 - P. Durand T. II, N° 164.
(2) P. Durand T. II, N° 163.
(3) Camerlynck, T. I, N° 80.

كما يمكن ادراج شروط التجربة لمصلحة احد الفريقين او لكليهما غير ان فسخ العقد لا يؤثر رجعياً على ما استحق من حقوق وتنفذ من اعمال.

وانه على ضوء الاختبار والتجربة يمكن الاستمرار في العقد نهائياً على بينة ومعرفة او ان يكتفى بالتجربة والتوقف عندها.

ويعتبر الفقهاء العقد تحت الاختيار هو مجرد عقد تمهيدي مؤقت(١) موضوعه تقدير الظروف وكفاءة العامل، وهو يختلف عن عقد التمرين او التدرج الذي يقصد به(٢) التعليم بينما ان العامل تحت الاختبار يفترض فيه الخبرة والتمرين انما يراد التحقق عن مدى كفايته للعمل.

١١٦٣ ـ اثبات العقد تحت الاختبار.

حيث ان عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل ولكنه غير بات فيخضع اثباته للقواعد التي تحكم اثبات عقد العمل وبعبارة اخرى لان العامل يستطيع اثباته بكافة طرق الاثبات سواء بالشهادة او القرائن اذا كان رب العمل تاجراً.

اما صاحب العمل فيجب عليه اثبات العقد بالكتابة وفقاً لاحكام

---

(1) Demogue, le contrat provisoire, P. 162.
(2) Durant et Vitu, T. II, N° 161, P. 288.

المادة ١٥٣ اصول محاكمات مدنية التي تقضي بعدم جواز اثبات ما يجاور او يخالف العقد الخطي الاّ بدليل خطي.

١١٦٤ - مدة التجربة.

كانت المادة ٦٥٣ اعلاه قد ذكرت الخادم والاجير والمستخدم الذي يقطع عهداً بأن يشتغل في مخزن او دكان او محل عام وحددت لهم مدة خمسة عشر يوماً كزمن للتجربة لا يستحقون عليها اي تعويض صرف من الخدمة اذا لم يستمر عملهم بعدها.

ثم جاء قانون العمل اللبناني الصادر بتاريخ ٢٣ ايلول سنة ١٩٤٦ فحدد في الفقرة الثانية من المادة ٧٤ كما ذكرنا آنفاً، حدّد مدة الاختبار بثلاثة اشهر من تاريخ الاستخدام.

ولا موجب من تحديد مدة الاختبار في العقد المكتوب ما دام انها محددة في القانون كحدّ اقصى لا يمكن تجاوزه او التلاعب به لقطع سبل التلاعب من قبل صاحب العمل وفصل العامل دون اخطار او تعويض.

ويمكن اطالة مدة الخمسة عشر يوماً الواردة في المادة اعلاه ولكنها تقتصر على هذه العقود الخاصة بينما لا يمكن تمديد مدة الاختبار لاكثر من ثلاثة اشهر المحددة كحدّ اقصى للتجربة(١).

* * *

(١) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن ج ١٠ عدد ٢٠٤.

المادة ٦٥٤ - في اجارة العمل او الخدمة يكون حتماً لكل من الفريقين الحق في فسخ العقد اذا لم يقم الفريق الآخر بما يجب عليه.

ويجوز ايضاً ان يحكم القاضي بالفسخ بناء على طلب احد الفريقين لاسباب هامة.

١١٦٥ - حالات فسخ العقد.

ان المادة ٦٤٣ من هذا القانون عددت انتهاء اجارة الخدمة او الصناعة باحوال ثلاثة (تراجع المادة المذكورة).

كما ان المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والمتعلقة بموضوع حلّ العقود اشارت الى الغاء العقود المتبادلة اذا لم يقم احد المتعاقدين بايفاء ما يجب عليه ولم يكن بوسعه ان يحتج باستحالة التنفيذ، واعطت الفريق الذي لم تنفذ حقوقه الخيار بين التنفيذ الاجباري او الغاء العقد مع حق التعويض.

واعطت القاضي سلطة التدقيق في اسباب عدم التنفيذ لتبرير الغاء العقد، خصوصاً اذا كان الفسخ يتعلق باسباب هامة ثم جاءت المادة الرابعة والسبعون من قانون العمل اللبناني فعدّدت الحالات التي يجوز فيها لرب العمل ان يفسخ العقد دون ما تعويض او علم

سابق وهي سبع حالات مفصلة (انظر المادة ٦٥٦ من هذا الكتاب).

وقد خفف قانون الضمان الاجتماعي، فرع نظام تعويضات نهاية الخدمة فنصت المادة ٥٢ منه بتخفيض تعويض الصرف المستحق للاجير والمنتسب اختيارياً للصندوق عن فترة عمله السابق لتاريخ انتسابه، الى الثلث اذا ترك الاجير عمله تلقائياً قبل نهاية الاثني عشر شهراً التي تلي تاريخ انتسابه لنظام تعويضات نهاية الخدمة(١).

وقد اكدت المادة ٦٥٤ اعلاه هذه القواعد في عقود الاستخدام بشكل خاص واعطت الحق لكل من الفريقين بفسخ عقد العمل او الخدمة في حال اخلال اي فريق بموجباته بينما اعطت المادة ٧٤ رب العمل في الحالات المذكورة حقِ فسخ عقد العمل على مسؤولية الاجير عند الاخلال.

* * *

(١) الوسيط في قانون العمل المذكور آنفاً ج ١ - ص ٤١١ -

Encycl. Dal. cont. de tr. N° 2 et s.

المادة ٦٥٥ ـ يحق لرب العمل ان يفسخ عقد الاجارة لمرض او جرح يصيب الاجير فيمنعه من القيام بموجباته على وجهٍ مرضٍ، بعد ان يدفع له ما استحق عن مدة خدمته.

١١٦٦ ـ مرض او جرح الاجير.

اذا اصيب الاجير بالمرض او الجراح المانعة للقيام بعمله كان لرب العمل ان يفسخ العقد.

ولكن ينبغي ان يكون المرض او الجرح المصاب بهما الاجير من الجسامة التي تحيل دون اجراء العمل. وذلك ان المرض المؤقت الذي ينقطع خلاله الاجير ليعالج باجازة مرضية معطاة بالاستناد الى تقرير طبي يحدد مهلة الانقطاع عن العمل. يوقف فسخ العقد.

وقد عالجت المادة ٦٤٣ من هذا القانون الامر فجعلت العقد ينفسخ لاستحالة اجراء العمل لسبب قوة قاهرة. وان المرض الطويل او الجراح الجسيمة التي تمنع الاجير عن القيام بعمله هي التي تعطي الحق بفسخ العمل على ان يدفع رب العمل للاجير ما استحق عن مدة خدمته من تعويض.

١١٦٧ ـ الاجازات المرضية.

وقد اعطى قانون العمل في مادته الاربعين الاجير المصاب

بمرض غير الامراض الناجمة عن خدمته وعن حوادث العمل كما هو منصوص عليها في المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٨٣/١٣٦، الحق باجازة مرضية.

- لمدة شهر للاجير الذي قضى في الخدمة سنتين الى اربع سنوات.

- وشهر ونصف براتب كامل وشهر ونصف بنصف راتب للاجير الذي مضى في الخدمة من اربع سنوات الى ست سنوات.

- شهران براتب كامل وشهران بنصف راتب للاجير الذي قضى في الخدمة من ست سنوات الى عشر سنوات.

- شهران ونصف الشهر براتب كامل وشهران ونصف الشهر بنصف راتب للاجير الذي قضى في الخدمة من عشر سنوات وما فوق.

وتخفض هذه المدة الى ثلثها للاجراء الذين يشتغلون لدى اصحاب المهن الحرة والحرف وصناعات المشغل والاشخاص المنصوص عليهم في المادة ١٠ من قانون التجارة.

- وخلال الاجازات المرضية لا يمكن لرب العمل ان يوجه اليه الانذار بالصرف من الخدمة.

- اما الامراض او حوادث العمل المنصوص عنها في المرسوم الاشتراعي رقم١٣٦/٨٣ فهي تعطي للاجير تعويضاً موقتاً طوال مدة

انقطاعه عن العمل حتى شفائه التام وعودته الى العمل او ثبوت عجزه التام.

١١٦٨ ـ المراض المهنية.

جاء في المادة ٢٨ من قانون الضمان الاجتماعي المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٦ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ قولها:

المادة ٢٨ ـ ١ ـ ينشأ صندوق لضمان العمل **والامراض المهنية** واضافت الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من القانون نفسه بقولها:

٢ ـ تنظم بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لائحة الاعراض المرضية التي تعتبر كأمراض مهنية بالنسبة للعمال المعرضين عادة لتأثير عوامل مضرة او شروط خاصة بطبيعة عملهم.

٣ ـ وان الامراض المهنية التي لا تظهر الاّ بتاريخ لاحق لتاريخ انتهاء تعرّض العامل لتأثير العوامل المضرة يتحملها الصندوق خلال المهلة المعينة في اللائحة المذكورة فقط.

وتكون مدة مرور الزمن على تقديمات ضمان الامراض المهنية ستة اشهر (المادة ٥٦).

كما ان ابلاغ المرض المهني الى الصندوق يكون خلال ٤٨ ساعة (المادة ٥٨ من قانون الضمان).

* * *

المادة ٦٥٦ - (الغيت بقانون ٢٧ ايار سنة ١٩٣٧ واستعيض عنها بالنصوص التالية):

اذا كان فسخ العقد صادراً عن رب العمل ولم يكن مسبباً عن مخالفات لموجب العقد او خطأ ارتكبه الاجير يستحق عند ذلك لهذا الاجير تعويض قدره راتب او اجرة شهر واحد عن كل سنة مبتدئة من الخمس الاولى وراتب او اجرة نصف شهر عن كل سنة مبتدئة من السنين الباقية، والراتب او المعاش الذي يتخذ اساساً لهذا التعويض هو آخر راتب او اجرة كان يتناولها الاجير حين فسخ العقد.

واذا لم يراع رب العمل المهلة المنصوص عليها في المادة السابقة يلزمه ان يدفع للاجير تعويضاً اخر يساوي راتب او اجرة المهلة الواجب مرورها او المدة الباقية من المهلة وكل تنازل سابق عن حق التعويض يكون باطلاً لا يعتدّ به.

اما اذا كان فسخ العقد صادراً عن الاجير بدون سبب مشروع ولم يراع المهلة المنصوص عليها آنفاً يلزمه ان يدفع قيمة الضرر الذي لحق برب العمل.

واذا تعاقد احد الاجراء على القيام مجدداً بخدمة بعد

فسخ عقد العمل الاول خلافاً للاصول فان رب العمل الجديد يكون مسؤولاً بوجه التضامن عن الضرر الذي لحق برب العمل الاول وذلك في الحالتين التاليتين:

١) اذا استخدم عاملاً كان عالماً بأنه مرتبط بعقد عمل.

٢) اذا استمر على تشغيل عامل بعد علمه ان هذا العامل ما زال مرتبطاً مع رب عمل اخر بعقد عمل، وفي الحالة الثانية ترتفع التبعة عن رب العمل الثاني اذا تبين عند علمه بوجود عقد الاستخدام الذي فسخه الاجير خلافاً للاصول - ان هذا العقد قد انتهى حكماً بحلول اجله اذا كان من العقود المنظمة لمدة غير معينة واذا كانت قد مضت مدة ١٥ يوماً على فسخ العقد المشار اليه.

ان الكف عن المشروع لا يجعل رب العمل في حل من احترام موجباته ما لم تكن هناك قوة قاهرة. اما اذا طرأ تغيير في حالة رب العمل من الوجهة القانونية خصوصاً اذا كان بسبب ارث او بيع او ادغام في شكل المؤسسة او تحويل الى شركة فان جميع عقود العمل التي تكون جارية يوم حدوث التغيير تبقى قائمة بين رب العمل الجديد ومستخدمي المؤسسة.

---

١٦٩ - فسخ العقد تعسفاً من قبل رب العمل.

اشرنا سابقاً الى المادة ٧٤ من قانون العمل التي اجازت فسخ العقد دون تعويض لاسباب سبعة عددتها المادة المذكورة وهي:

١ - انتحال الاجير جنسية كاذبة.

٢ - عدم رضى رب العمل بعد الاستخدام على سبيل التجربة خلال ٣ اشهر.

٣ - ارتكاب الاجير عملاً او اهمالاً مقصوداً لالحاق الضرر برب العمل.

٤ - اقدام الاجير بالرغم من التنبيهات الخطية على ارتكاب مخالفة هامة للنظام الداخلي ثلاث مرات في السنة.

٥ - غياب الاجير بدون عذر شرعي اكثر من ١٥ يوماً في السنة او اكثر من ٧ ايام متوالية.

٦ - الحكم بالحبس سنة فاكثر لارتكاب الاجير جناية او جنحة في محل العمل وفي اثناء القيام به، او الحكم على الاجير لاجل افعال منصوص ومعاقب عليها في المادة ٣٤٤ عقوبات.

٧ - اعتداء الاجير على رب العمل او متولي الادارة المسؤول في محل العمل.

ولكن يمكن التساؤل هل ان لرب العمل خارجاً عن الاسباب المذكورة اعلاه هل يمكنه فسخ العقد بارادته المنفردة دون تعسف؟ او ان فسخ العقد بلا مبرر هل يعطي الطرف الآخر الحق بالتعويض عن الضرر؟

في الواقع يمكن لرب العمل عند محافظته على مهل الاخطار ان يصرف الاجير دون سبب محتمل او معقول. الاّ ان الانصاف يقضي بأن يحصل الاجير على عطل وضرر اذا طرد ظلماً. ويكون له تعويض مختلف هو التعويض عن الطرد غير المبرر(١).

تراجع المادة ٦٤٣ السابقة.

ويمكن ان يحصل انهاء العمل بسبب الحجوز او الديون على العامل تحت يد رب العمل، او ان يكون انهاء العمل بطريقة غير مباشرة نتيجة مسلك صاحب العمل غير المبرر تجاه العامل بمعاملة جائرة واذلال العامل لاستنفاد صبره والتخلص منه بدفعه الى انهاء العقد. او احدث تغيير في العمل او نقل العامل الى مركز اقل ملاءمة.

وفي هذا المجال يقع عبء اثبات الانهاء التعسفي على عاتق العامل(٢).

---

(1) Planiol et Ripert T. X. N° 865.

(٢) اصول قانون العمل للدكتور حسن كيره عدد ٣٨٧ وما بعده ص ٧٧٨ وما بعدها.

اما اذا كان فسخ العقد صادر عن رب العمل دون اي مخالفة ارتكبها الاجير فقد اعطت الفقرة الاولى من المادة ٦٥٦ اعلاه التعويضات المفصّلة وفقاً للمدة التي قضاها الاجير في العمل. وذلك مع موجب مراعاة المهلة القانونية والاّ الزم رب العمل ان يدفع للاجير تعويضاً يساوي اجرة المهلة او المدة الباقية منها. وهذا ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون العمل، كما يؤخذ بعين الاعتبار عدم امكانية توجيه الانذار في الحالات الواردة في المادة ٥٢ من نفس القانون اي الى المرأة الحامل ابتداء من الشهر الخامس والمرأة المجازة بداعي الولادة والاجير اثناء الاجازات العادية او المرضية.

مع الاشارة الى ان الاجراء الذين استمروا على العمل بدون انقطاع لمدة سنتين على الاقل يصبح وضعهم فيما يتعلق بتعويض الصرف مماثلاً للاجراء المرتبطين بعقود استخدام لمدة غير معينة (المادة ٥٨).

وقد احتاط القانون لمسألة حق تعويض الاجير فجعلها متعلقة بالنظام العام واعتبر كل تنازل سابق عن هذا الحق باطلاً لا يعتدّ به وهذا ما اكدته الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

١١٧٠ - فسخ العقد تعسفاً من قبل الاجير.

اوردت الفقرة الثالثة من المادة ٦٥٦ اعلاه بأن فسخ العقد بدون سبب اذا كان صادراً عن الاجير ودون مراعاة المهل القانونية يتوجب

عليه دفع قيمة الضرر اللاحق برب العمل.

مثلاً اذا فسخ الاخير عقد العمل خلافاً للاصول والتحق برب عمل جديد، وفي هذه الحالة يكون رب العمل الجديد مسؤولاً بالتضامن عن الضرر اذا كان عالماً بأن الاجير مرتبط بعقد عمل سابق، او اذا استمر بتشغيل العامل بالرغم من علمه بارتباط هذا الاخير مع رب عمل آخر.

اما اذا كان عقد عمل الاجير قد حل اجله حكماً وكان من العقود المنظمة لمدة غير معينة وقد مضى خمسة عشر يوماً على فسخ العقد المشار اليه، فتكون مسؤولية رب العمل الجديد غير ملزمة.

غير ان الاجتهاد اللبناني بالإستناد الى المادة ١٣ من قانون العمل التي كرست حق كل من الفريقين بايقاف مفعول عقد الاستخدام المعقود لمدة غير معينة شرط التقيد باحكام تعويض الصرف والانذار المسبق. وبالتالي فان حرفية النص لم يترك مجالاً للتفسير ولايسمح باعتماد نص المادة ١٢٤ موجبات للقول بالصرف التعسفي، لا سيما وان هذا القانون هو قانون خاص لا يجوز التوسع في تفسيره[1].

---

(١) قرار م.ع.ت. بيروت رقم ٦٨ تاريخ ٦٧/١/٢٠ ـ العدل عدد ١ سنة ١٩٦٨ ص ١٠٢ ـ والقرار رقم ٨٧ تاريخ ٦٧/١/٢٤ ـ المحامي سنة ١٩٦٨ ص ٤٧ ـ وقرار م.ع.ت. بيروت رقم ٦١١ تاريخ ٦٩/٤/٢٢ ـ العدل العدد ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٢ ـ والقرار رقم ٩٨٢ تاريخ ٧٠/٨/١٨ م.أ.ج. ١٠٩ ص ٣٣.

وخلافاً لهذا المبدأ وبما ان المادة ١٢٤ موجبات كرست نظرية التعسف في استعمال الحق، وان من يضر الغير بتجاوزه حدود حسن النية او الغرض الذي من اجله منح هذا الحق، فانه يلزم بالتعويض.

وبما ان المادة ٢٤٨ موجبات اكدت بأن الفريق الذي يفسخ العقد يستهدف لاداء بدل العطل والضرر اذا اساء استعمال حقه في الفسخ خلافاً لروح القانون او العقد.

وان المادة ٦٥٦ موجبات الزمت رب العمل اذا انهى العقد دون خطأ ارتكبه الاجير او خلافاً لموجب العقد.

وان صرف الاجير دون التذرع بأي مأخذ او خطأ في سلوكه او الاداء بأي سبب مشروع وكاف يؤلف اساءة لاستعمال الحق يلزم بالتعويض(١).

وان الاجتهاد متضارب بهذا المعنى وقد اصدر مجلس العمل التحكيمي قرارات عديدة اعتبر فيها ان المشترع اللبناني عند وضعه لقانون الموجبات والعقود تأثر بالتعديلات المستحدثة على المادة ١٧٨٠ المدنية الفرنسية وعلى هذا الاساس نصت المادة ٦٥٦ موجبات على

---

(١) قرار م.ع.ت. بعبدا رقم ٧١٧ تاريخ ٤/١١/٧٠ - الوسيط في قانون العمل المذكور آنفاً ص ١٦٣ - شرح قانون العمل اللبناني للدكتور محمد شنب ص ٣١٤ وما يليها. قرار م.ع.ت. بيروت رقم ٤٠٩ تاريخ ١٤/٥/٧٢ - مجموعة عالم وبشير سنة ١٩٧٢ ص ٣٢.

الزام الفريق المسؤول عن فسخ عقد الاستخدام بشكل تعسفي بتعويضات لمصلحة الفريق الآخر.

ولكن بعد صدور قانون العمل اللبناني الغيت صراحة وعملاً باحكام المادة ١١٤ منه، احكام المواد ٦٥٢ و٦٥٦ و٣٠٤ واستبدلت بالمواد ١٣ و٥٠ و٥٤ عمل.

وحيث انه لا يجوز عن طريق القياس الاخذ بالنصوص الفرنسية الحالية كون قانون العمل هو قانون خاص. وانه لو شاء المشترع اللبناني الاخذ بنظرية التعسف في الصرف لكان بامكانه ادراج هذه النظرية صراحة في قانون العمل (الوسيط في قانون العمل للقاضي محمد الشخيبي ورفاقه ص ١٧٢ وما بعدها).

١١٧١ ـ التغيير في الوضع القانوني لرب العمل.

اوجبت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥٦ اعلاه على رب العمل احترام موجباته نحو الاجير الاّ في حالة القوة القاهرة.

اما عند حدوث تغيير في حالة رب العمل بسبب إرث او بيع او ادغام في شكل المؤسسة او تحويل الى شركة فان عقود العمل الجارية عند حدوث التغيير يبقى معمولاً بها بين رب العمل الجديد ومستخدمي المؤسسة.

وانه حتى في حال تأجير المؤسسة باعتبارها مؤسسة تجارية

نبقى عقود العمل سارية المفعول.

واذا حصل التغيير عندما يكون رب العمل قائماً باستغلال مرفق عام وقد انتهت مدة الامتياز فتصبح الادارة هي القائمة على رأس المرفق اذا لم تعهد بالاستغلال الى ملتزم آخر وتبقى ملزمة بتنفيذ العقود ما دام المرفق مستمراً في نشاطه.

وانه ما دام ان المؤسسة قائمة بالعمل فان التغيير الداخلي مثل تغيير المدير او وفاته لا يؤثر على سلامة عقود العمل مع المؤسسة(١).

وهذا ما نصت عليه حرفياً المادة ستون من قانون العمل اللبناني.

١١٧٢ ـ الصرف من الخدمة.

تراجع المواد ٤٠ و٥٠ حتى ٦٠ من قانون العمل اللبناني.

والمواد ٤٩ حتى ٥٤ من الباب الرابع المتعلق بتعويض نهاية الخدمة من قانون الضمان الاجتماعي مع تعديلاته.

اما بصدد اصحاب الحق بالتعويض بعد وفاة الاجير، تراجع المادة ١٤ و٣١ من قانون الضمان الاجتماعي.

* * *

(1) Brochard N° 186, P. 148.



الباب الثالث

في اجارة الصناعة (الاستصناع) او عقد التزام المشاريع

Du louage d’ouvrage ou d’industrie ou contrat d’entreprise

الفصل الأول

احكام عامة

الفصل الأول

المادة ٦٥٧ - ان ايجار الصناعة او عقد التزام المشاريع يخضع للاحكام العامة المنصوص عليها في المادة ٦٢٤ وما يليها الى غاية المادة ٦٢٨ وللاحكام المبيّنة في المواد الاتية:

١١٧٣ - تحديد عقد ايجار الصناعة او المقاولة.

١ - سبق لقانون الموجبات ان حدّد في المادة ٦٢٤ السابقة فقرتها الثانية بقوله:

«وعقد المقاولة او اجارة الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لاهمية العمل».

٢ ـ وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[1].

«يوجد ثلاثة انواع اساسية لاجارة الصناعة...

٣ ـ اجارة او المقاولة مع المهندسين او الملتزمين والفنيين على اثر تصاميم devis et marchés. ولا يوجد اي تحديد آخر في القانون الفرنسي.

٣ ـ تعريف الفقيهين بلانيول وريبير[2] وقد قالا:

ان المشترع لم يعرّف عقد المقاولة ولكن الفقهاء حددوا المقاولة بأنها: العقد الذي يكلف شخص بموجبه شخصاً آخر بعمل معين لقاء ثمن يحسب وفقاً لاهمية هذا العمل.

٤ ـ اما جوسران فقد حدد المقاولة بأنها عقد متبادل يتعهد بموجبه احد الفريقين دون الدخول بخدمة الآخر، ان ينفّذ عملاً معيناً لقاء اجر.

فهو اما ملتزم يتعهد باشادة بناء، او حرفي يلتزم بتصليح

---

(1) Art 1779 du C. Civ. fr.
(2) Dr. Civ. fr.T.X. N° 907, p. 140.

شيء منقول او طبيب او جراح يقدم عنايته للمريض، او سائق سيارة يتعهد بنقل مسافرين او بضائع...

وكل هؤلاء يستعملون ويمارسون عقد المقاولة الذي يظهر بمظاهر مختلفة.

٥ - ووفقاً لرأي آخر:

ان اجارة الصناعة او المقاولة تقوم على تنفيذ عمل لشخص دون الدخول في خدمته(١).

٦ - وبالاستناد الى ذلك جاء تحديد آخر(٢).

ان اجارة الصناعة هي عقدّ يقوم على عمل مطلوب من شخص لآخر دون ان يكون في خدمته لقاء اجر في اكثرية الاحيان.

وان الاصطلاح في التسمية عند الفرنسيين فقد كثر استعمال عبارة contrat d'outreprise اي عقد المقاولة بدلاً من اجارة الصناعة او louage d'ouvrage(٣).

---

(1) troplong, du contrat de louage N° 65, s - Malaurie et Agnès, N° 709 - Collart Dutilleut et Delebecques, N° 697 et s - A. Bénabent, N° 471 s.
(2) Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32102, p. 1116.
(3) Même référence.

٧ ـ وقد ورد في القانون المصري قوله:

والمقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يضع شيئاً او ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به المقاول الآخر[١].

* * *

(١) المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري ـ د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ١.

الفصل الثاني

١١٧٤ ـ اركان عقد المقاولة.

ان عقد المقاولة هو عقد رضائي من عقود المعاوضة ولا يشترط فيه اي شكل معيّن.

وهو يتناول ركنين.

- الاول هو الشيء المطلوب صنعه او العمل المطلوب تأديته وهذا هو الموجب الذي يقع على عاتق المقاول.

- الثاني هو الاجر الواجب تأديته للمقاول وهو الموجب الذي يتعهد به رب العمل.

وبالتالي فهو عقد ثنائي يجمع المقاول مع رب العمل ويكون تنفيذ العمل مستقلاً دون اتخاذ وضع الاجير او الخضوع لرب العمل.

* * *

الفصل الثالث

١١٧٥ ـ الفروقات مع العقود الاخرى.

ان التفريق بين عقد المقاولة وغيره من العقود له اهمية كبرى لانه يؤدي الى تطبيق منحى قانونياً مختلفاً، هل هو موجب وسيلة او موجب نتيجة والاتفاقات على تحمل المسؤولية والضمانات المفروضة على الملتزمين. او ان العمل المطلوب تنفيذه يقترن بالعمل مع تقديم المواد، او حراسة الشيء او اعطاء المشورة..

وهذا ما يجعل مسائل الصفات على نصيب من الدقّة ووجوب التفريق.

أ ـ التفريق بين عقد المقاولة وعقد العمل(١).

بالرغم من ان العقدين يتعلقان باداء عمل غير ان القواعد القانونية التي تطبق على الواحد تختلف اختلافاً جوهرياً عن الآخر.

١ ـ ان القواعد المتعلقة بفسخ العقد تختلف في العقدين، لان عقد العمل يتطلب مراعاة اتخاذ الاخطارات في حدود المدة التي قضاها الاجير في العمل وهذا لا يطبق في عقد المقاولة.

٢ ـ ان احكام حماية الاجر للاجير لا تتعلق الا بالاجر نفسه

---

(1) Planiol et Ripert T. XI N° 907 et 768.

دون التطلع الى الارباح التي يجنيها المقاول.

٣ - ان المقاول يكون مسؤولاً عن خسارة او تلف الشيء في اعماله خلافاً لما هو وضع الاجير(١).

٤ - ان الامتيازات اللاحقة باجر العامل على منقولات رب العمل لا تطبق على المقاول.

٥ - ان قواعد مرور الزمن على اجر العمال لا تطبق على المقاولين وذلك بالرغم من ان للمقاول حق حبس الشيء اذا كان هو الذي قدّم المواد.

٦ - ان مسؤولية الاسياد على اتباعهم مثل الاجراء لا تطبق على المقاولين.

٧ - ان اصول المحاكمات للفصل في النزاعات للاجراء والتي هي المجالس التحكيمية للعمل. لا تطبق على المقاولين.

٨ - ان دفع الاجر للمقاول يختلف عن الاجور المحددة للعمال.

٩ - ان وضع الاجير ازاء رب العمل وصفة التبعية له لا تتفق

---

(1) Colin, Capitant et de la Morrandière T. II, N° 1083, P. 719, 10e édit.

مع استقلالية المقاول تجاه صاحب العمل(1).

ب ـ التفريق بين عقد المقاولة والوكالة.

يلاحظ في كلا العقدين ان هناك عملاً يجب تأديته لصاحب العمل او للموكل ولكن الاختلاف يحصل:

١ ـ بأن عمل عقد المقاولة هو عمل مادي بينما ان العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني يمثل الوكيل الموكل وينوب عنه بينما ان المقاول يعمل بصورة مستقلة عن صاحب المنشأ(2). ولا يخضع لتبعية هذا الاخير(3).

٢ ـ ان اعمال الوكيل تلزم الموكل بصفته يتصرف باسمه ولمصلحته ما دام تصرفه مادياً بينما ان تصرفات المقاول والمقاولين من الباطن لا يمكن ان تطال صاحب المشروع الاّ بالقدر الذي يكون فيه رب العمل مديناً للمقاول الاصلي.

٣ ـ المقاولة هي عقد لازم لا يمكن الرجوع عنه تحت طائلة العطل والضرر اما الوكالة فيجوز الرجوع عنها في اي وقت.

٤ ـ ان الوكالة تنهي بموت الوكيل او الموكل ولكن المقاولة لا

---

(1) قرار م.ع.ت. بيروت رقم ٣٨٧ تاريخ ٦١/٣/٢٤ ـ ن.ق. السنة ١٧ ص ٥٠٤.

(2) د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٥.

(3) Planiol et Ripert, T. VI, N° 647.

تنهي بموت المقاول الاّ اذا كانت معقودة مع اعتبار شخصيته intui-ties personae.

ج - التفريق بين عقد المقاولة والاجارة.

١ - ان هدف عقد الاجارة هو الانتفاع بالشيء بينما يكون هدف عقد المقاولة تأدية عمل.

٢ - ويوجد مقاولة عند الاشتراك بخط هاتفي حتى ولو انتفع المشترك باتصاله بغيره من المشتركين ولكن هدف العقد هو تأمين الاتصال للمشترك بمن يريد التكلم معه وبالتالي يكون العقد هو تأدية الخدمات الموعودة من قبل الوزارة.

٣ - وفي موضوع اخذ سيارة للقيام برحلة لمدة معينة يعتبر العقد عقد مقاولة اذا كان للزبون حق السيطرة على السيارة وتوجيه السائق اما اذا اعتبر الزبون بمثابة راكب فيكون العقد اجارة(١).

٤ - وكذلك اذا اتفق شخص مع مالك البناء لنشر اعلانات على جدران البناء او فوق مسطحه فاذا قام مالك البناء بالاعمال اللازمة لتأمين نشر الاعلان يكون العقد مقاولة، واذا اقتصر العمل على

(1) Plnaiol et Ripert, T. X, N° 418.

السماح للمعلن من نشر اعلاناته يكون العقد اجارة[١].

د ـ التفريق بين عقد المقاولة والوديعة.

ان موضوع الوديعة هو حراسة الشيء ورده عيناً الى المودع وهذا ما يسمح عموماً بازالة كل التباس عن المقاولة التي تهدف لتنفيذ عمل. غير ان الفرق يصبح دقيقاً عندما يكون العمل قائماً على اصلاح الشيء الموجود والمسلّم مؤقتاً للشخص المختص مثلاً على ذلك عندما تودع سيارة عند صاحب المرآب لاجراء بعض الاصلاحات، فيكون هنالك موجب حراسة على عاتق صاحب المرآب ومسؤولية عند حدوث سرقة كما هو وديع ايضاً.

غير ان هذا الحل غير صحيح لان الملتزم الذي يأخذ الشيء لاجراء الاصلاحات عليه لا يجعله وديعاً، ولا يوجد وديعة الاّ اذا كان الاصلاح قد جرى وتبعه ابقاء الشيء بين يدي الملتزم او بعد دعوة المالك لاستلام الشيء[٢].

هـ ـ التفريق بين عقد المقاولة وعقد البيع.

ان البيع يقوم دائماً على شيء بينما يهدف عقد المقاولة الى استصناع شيء.

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد٣.

(2) Plnaiol et Ripert, T. X, N° 912 bis, p. 148.

ولا يوجد صعوبة عندما يكون الشيء قد اصبح موجوداً عند ابرام العقد. لأن من يطلب الحصول عليه يجوز له ذلك بموجب الشراء ولأن استصناعه مهما كان شأنه قد اندمج بالشيء وهذا ما يحصل عند شراء شيء عيني سواء غير منقول او منقولاً كما يكون من السهولة بمكان عندما تكون المواد لاستصناع الشيء قد وفّرها الزبون وان الصانع لم يقدم سوى عمله فهو مقاول. وليس بائعاً.

كما ان عدم استصناع الشيء وحصر العقد بمجرد اصلاحه وصيانته فيكون هنالك اداء عمل فقط(١).

وقد يحصل احياناً ان يجري تعاقد مع نجار يقدم الخشب للاثاث او خياط يقدم القماش مع عمله او رسام يقدم الرقعة والالوان وفي هذه الحالة تنقسم الآراء فيرى البعض ان العقد مقاولة والمادة ليست الاّ تابعة للعمل، وحسب رأي آخر ان العقد هو بيع مستقبلي، وحسب رأي ثالث يكون العقد مقاولة او بيعاً بحسب قيمة المادة او قيمة العمل فاذا كانت قيمة العمل تفوق كثيراً قيمة المادة كالرسام مثلاً فالعقد مقاولة.

اما اذا كانت قيمة المادة تفوق كثيراً قيمة العمل مثلاً اذا استورد العميل سيارة للمشتري على ان يقوم فيها ببعض

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats 11124, p. 69.

الاصلاحات البسيطة فالعقد هو بيع[1].

اما اذا كانت قيمة المواد تعادل او تقرب قيمة العمل فيكون العقد مزيجاً من بيع ومقاولة. فيقع البيع على المادة وتسري احكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق احكامها عليه.

* * *

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء ١ عدد ٦ ص ٢٣.

Plnaiol et Ripert, T. X, N° 5, p. 7.

الفصل الرابع

١١٧٦ ـ تنظيم عقد المقاولة.

ان عقد المقاولة يخضع في تكوينه لنفس شروط عقود القانون العادي، من اهلية ورضى، وموضوع واجر.

الفرع الاول

١١٧٧ ـ فريقا العقد.

ان فريقي العقد هما: متعهد الاداء، والمستفيد من الاداء.

أ ـ متعهد الاداء او المقاول(١).

يجب ان يكون المقاول متمتعاً بأهلية التعاقد وفقاً للقواعد العامة لتمكينه من تنظيم عقد المقاولة.

وعموماً يكون المقاول مهنياً مع الاضافة الى الشروط المطلوبة اذا كان النشاط يتعلق، بالتجارة او الحرف او المهن الحرة. وان اكثرية العمل تتشكل من التجار وملتزمي الاشغال ورجال الصناعة وناقلي البضائع او المسافرين ووكلاء الاعمال، وكل ما يتفرع عن

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, N° 32153, p. 1157.

هؤلاء من نشاطات.

وقد اشارت الفقرة الثالثة من المادة ٦٢٤ الى ان العقود التي يلتزم بها اصحاب الحرف او المهن الحرة وتقديم خدماتهم او الاساتذة في المعاهد هي من قبيل اجازة الصناعة بما في ذلك عقد النقل. وكذلك اصحاب الفن les artistes.

وقد وضع المشترع حصراً لبعض الخدمات مثل تموين الكهرباء والهاتف، كما حصر نشاط المهن الحرة في الاشخاص المتخصصين بها.

ب ـ المستفيد من الاداء.

الفريق الثاني في العقد هو رب العمل والمستفيد من الاداء ويجب ان يتمتع بالاهلية.

ولكن يحصل بعض المرات ان يكون تقديم الخدمات بالاشتراك اي عندما يكون المتعاقد مع المقاول قد استفاد ليس بشخصه بل بواسطة شخص ثالث. مثلاً عند توفير الكهرباء يكون الاداء قد افاد شاغلي العقارات وليس مالكها وكذلك بشأن الهاتف عندما تكون المخابرات قد افادت اشخاصاً آخرين وليس صاحب الخط.

وفي هذه الحالات يكون المشترك ملزماً بثمن الاداء المقدم دون ان يفرض على المموّن للخدمات ان يهتم اذا كانت هذه التقدمات قد افادت المتعاقد شخصياً ام لا

وان المشترك يكون مسؤولاً عن استعمال الخدمات داخل العقار حيث وضع الجهاز حتى تاريخ فسخ العقد(١).

الفرع الثاني

١١٧٨ - الرضى في المقاولة.

ليس لعقد المقاولة اي شكل معين والمهم ان يتطابق الايجاب والقبول علي عناصر الشيء. وهذا ما سبق الاشارة اليه في المادة ٦٢٥ من هذا القانون حيث نوهت بحصول العقد بمجرد تراضي الفريقين.

ويمكن ان يكون التراضي صريحاً او ضمنياً، ومن المستحسن ان يكون خطياً اذا كان قيمته تزيد على نصاب البينة.

اما في المقاولات الكبيرة مثل مقاولات البناء فيجب اقران المقاولة بالتصاميم والمقايسة.

وبالرغم من قبول الرضى الضمني ولكن لا يمكن افتراضه مثلاً اذا قدم مهندس بناء، تصاميمه دون ان يكون مكلفاً وعلى امل الحصول على ادارة الاشغال المزمع الشروع بها فلا يمكنه المطالبة باتعابه عنها. اما اذا نفذت الاشغال وفقاً لهذه التصاميم فيمكن

(1) Trib de gr. inst Biarritz 6 avril 1993.

للمهندس المطالبة بالتعويض على اساس الكسب غير المشروع(١).

اما اذا طلب من المهندس التصميم على سبيل الاستعلام فله الحق بالتعويض المفروض واذا لم يحدد فيجب الرجوع الى العرف والعادة والاّ يعود الامر للمحاكم المختصّة.

وقد يلجأ العمل الى **طريقة المسابقة** ومن يفوز يحصل على جائزة وفي هذه الحالة يكون على رب العمل ان يذكر انه غير مجبر على ابرام عقد المقاولة مع الفائز فيبقى للفائز الجائزة فقط، واذا لم يذكر هذا الشرط فيكون ملزماً بتنفيذ التصاميم الموضوعة. لأن الدعوة الى المسابقة تعتبر ايجاباً ولا ينقصها الاّ القبول(٢).

١١٧٩ ـ عيوب الرضى في المقاولة.

ان شروط صحة المقاولة هي شروط اي عقد آخر.

ويكون عقد المقاولة مشوباً بالعيب اذا انتابه غلط او خداع او اكراه او غبن واستغلال.

والغلط في شخص المقاول اصلاً لا يفسخ العقد انما اذا كان شخص المقاول ملحوظاً لكفاءاته في العمل المطلوب، مثل الطبيب الجراح او المحامي او المهندس في مقاولات الانشاءات الكبيرة وهو

---

(1) Planiol et Ripert, T XI, N° 921, p. 157.

(٢) د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ١٦.

محل ثقة وكفاية. فاذا كان شخص المقاول يأخذ محل اعتبار فيكون عقد المقاولة قابلاً للابطال.

اما الاغلاط في الحسابات فيمكن تصحيحها.

ويرجى العودة الى المواد ٢٠٣ حتى ٢٠٧ من قانون الموجبات المدرجة في اعداد هذا المؤلف.

الموضوع في المقاولة.

يجب ان يكون العمل في المقاولة ممكناً وغير مستحيل لأنه لا يلزم احد بالمستحيل.

وان يكون موضوعه مشروعاً لا يخالف القانون والنظام العام او الاداب كما لو كان موضوعه تشييد منزل للدعارة او للقمار او الاتفاق على تهريب المخدرات، او البضائع من الجمارك(١).

١١٨٠ - الأجر في المقاولة.

الاجر هو المبلغ المتفق عليه والمتوجب على رب العمل ان يدفعه للمقاول مقابل القيام بالعمل المعهود به اليه.

---

(١) د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء ١ عدد ٢٨.

ويجب ان يكون مشروعاً ومعيناً او قابل التعيين.

ويحصل ان لا يعين الاجر مسبقاً كما يحدث في المهن ويترك للذي يقوم بالعمل ويحدد اجره. مثل اتعاب المحامي والطبيب، ويحدد في هذه الاحوال وفقاً لاهمية العمل وصعوباته الفنية والوقت الذي يستهلك، وعند الخلاف يعود لقاضي الاساس تفسير ارادة الفريقين على ضوء العرف والعقود المتداولة(١).

١١٨١ ـ التعاقد مع اصحاب المهن الحرة.

ان التعاقد مع الطبيب هو التزام ببذل عناية وقد اوضحت المادة ٦٢٤ في فقرتها الثالثة انه يعدّ من قبيل اجارة الصناعة اي عقد مقاولة، لأن الطبيب يلتزم ببذل العناية وعلى ضوء العلم ان يقوم بالاعتناء بالمريض ولا يمكنه ان يؤكد ويضمن الشفاء التام.

وهذا ما يطبق ايضاً على المحامي الذي يبذل عنايته في المدافعة والمرافعة عن موكله لكسب القضية دون ان يضمن هذا الكسب ويكون له الحق في اتعابه دون تعليق الامر على الكسب او الخسارة.

هذا ما عدا ما اذا كان الطبيب خاضعاً في عمله الى توجيه

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 915.

المستشفى التي يعمل بها، وكذلك المحامي اذا كان يعمل لدى احدى المؤسسات ويكون ركن التبعية الادارية متوفراً في القضية.

وهذا ا ينطبق على العمل مع الاساتذة في المعاهد.

* * *

المادة ٦٥٨ ـ يجوز في الاستصناع ان يقتصر الصانع على تقديم عمله فقط فيقدم صاحب الامر المواد عند الاقتضاء، كما يجوز له ان يقدم المواد مع عمله.

على انه اذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الاصلي في العقد ولم يكن العمل الاّ فرعاً كان هنالك بيع لا استصناع.

١١٨٢ ـ تقديم المواد من قبل المقاول.

تراجع المادة السابقة الفصل الثالث تحت عنوان التفريق بين عقد المقاولة وعقد البيع.

١ ـ ولكن الفقرة الاولى من المادة ٦٥٨ اجازت للصانع في عقد المقاولة ان يقتصر المقاول على تقديم عمله فقط ويعمل على المواد التي يقدمها صاحب العمل، وكذلك يجوز له ان يقدم المواد بالاضافة الى عمله مثل الخياط الذي يقدم قطعة القماش ويخيط الثوب منها للزبون.

وان النظرية الثانية التي تجيز للصانع تقديم المواد والعمل ايضاً احدثت نقاشا بين الفقهاء الذين اعتبروا العقد في هذه الحالة هو عقد بيع[1]. بينما اجازت الفقرة الاولى من المادة اعلاه اعتبار

(1) Laurent, XXVI N° 5 - Lyon - Caen et Renault, V, N° 152 - Hue X, N° 6 - Guillouard, II, N° 772 - Planiol et Ripert T, XI, N° 912.

العقد مقاولة عند تقديم العمل مع المواد.

وكانت الصعوبات الناشئة عن طبيعة العقدين تظهر عند تحديد الثمن الذي يفرض في البيع دون المقاولة، وانتقال الملكية والاخطار التي لا تطبق بصورة واحدة وكذلك قواعد الضمان(١).

٢ - ومن ناحية اخرى ان اداء الملتزم يكون بالعمل لاجل ارضاء حاجات بعض الزبائن المختصين بينما يتوجه البائع الى العامة دون تمييز وذلك بمنتوجات نموذجية standardisés يكون قد وضع سابقاً مواصفاتها الموافقة لتوقعات اكبر عدد من الناس.

وان المقاول الذي صنع الشيء ورفض الزبون ان يتسلمه لعلة عدم موافقته لطلباته من الصعوبة ان يجد مشترين له، بينما ان البائع للشيء النموذجي يجد مشتر آخر بسهولة(١).

٣ - على ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه اوجدت حلاً لذلك عندما اعتبرت ان المواد التي يقدمها الصانع اذا كانت ذات اهمية وهي تشكل الموضوع الاساسي في العقد ولم يكن العمل ذا اهمية بل فرعاً كان العقد بيعاً.

(1) Tr. de dr. Civ. les principaux contrats, Jacques Ghestin N° 32132, p. 1136. et N° 32135.

اما اذا كانت المواد المقدمة لا قيمة لها بالنظر للعمل الهام المقدّم مثل عمل الرسام فان العقد هو مقاولة(١).

* * *

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl, II, N° 3872 - Colin et Capitant, II, N° 1088 - Ripert et Boulanger, II, N° 2992 - Planiol et Ripert T. X, N° 6.

المادة ٦٥٩ - يجب على الصانع ان يقدم العُدَد والادوات اللازمة لاتمام العمل ما لم يكن هناك عرف او اتفاق مخالف.

١١٨٣ - عدد وادوات العمل.

١ - من الطبيعي القول بأن المقاول يجب ان يقتني العُدد والادوات الواجبة للقيام بحرفته او مهنته. وبالتالي فان سقالة البناء وادوات العمار والاشادة تكون على عهدة المهندس البنّاء وعربات النقل على الناقل وعدة المعاينة وادوات الجراحة على الطبيب وادوات الدهان والوانه على الدهّان وغير ذلك من الادوات التي يحتاج اليها المقاول في انجاز المقاولة من اي نَوع كانت.

وهذه الامور لا يفترض ان تدون كبنود في العقد ما لم يقضِ العرف بغير ذلك.

٢ - وقد يحتاج المقاول الى حرفيين او عمال زاولوا المهنة المطلوب ممارستها في العمل المطلوب انجازه فيعملون تحت اشرافه وتوجيهه الاّ فيما يعود للمهارة الشخصية المطلوبة من المقاول مثل الطبيب او الفنان.

وبالتالي على المقاول ان يأتي بما يحتاج اليه في انجاز العمل

من ادوات وعُدد اضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق او العرف بغير ذلك(١).

* * *

(١) المادة ٦٤٩ من القانون المدني المصري ـ د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٧.

المادة ٦٦٠ - اذا كان من الضرورة لاتمام العمل ان يقوم صاحب الامر بشيء ما، فيحق للصانع ان يدعوه صراحة للقيام به.

واذا لم يقم صاحب الامر بواجبه بعد المهلة الكافية، فالصانع يصبح مخيراً بين ان يبقى على العقد او ان يطلب حلّه، ويمكنه في الحالين ان ينال عند الاقتضاء تعويضاً من الضرر الذي اصباه.

١١٨٤ - تقصير صاحب الامر القيام بواجباته.

١ - اذا تأخر صاحب الامر عن القيام بما هو مفروض عليه لاجل انهاء العمل تنتفي مسؤولية الصانع ويحق له ان ينذر الآخر للقايم به فاذا استمر رب العمل في الاخلال بواجبه بعد المدة المعقولة فيكون خطأ التأخير على عاتقه.

مثلاً اذا تأخر رب العمل في دفع اقساط الاجرة المستحقة للمقاول في مواعيدها لتميكنه من انجاز العمل يكون هو المسؤول عن عدم تنفيذ العقد.

او اذا اخل صاحب الامر بتقديم المواد التي تعهد بتقديمها مثل تقديم الخشب الى النجار او الارض للبناء او الدهان

للدهّان[1] او كما لو ان صاحب الامر طلب تعديلات جديدة لم يكن متفقاً عليها في العقد فلا يكون الصانع مسؤولاً عن التأخير[2].

او ان المواد التي التزم بتقديمها رب العمل لم تكن صالحة مثل الخشب المسوّس او الاقمشة المحميّة التي تنسّل وتتعطل عند العمل فيها.

٢ ـ وقد اعطت الفقرة الثانية من المادة اعلاه في هذه الحالات الخيار للمقاول ان يبقى على العقد او ان يطلب حلّه وان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي اصابه في كلا الحالين.

وانه اذا ابقى على العقد واهتم باكمال ما تقاعس صاحب الامر عن مدّه به والقيام بما يفرضه عليه العقد، فيكون له الحق بالمطالبة بالتعويض عما تحمله في هذا المجال.

واذا طلب الحل يمكنه المطالبة بالتعويض ايضاً عن الضرر من صاحب الامر المخل بتعهداته.

ويراجع في هذا الصدد نص المادة ٦٣٨ من هذا القانون.

* * *

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٤٣.

(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl. T. II, N° 3899 - Enctclo. Dall. dr. Civ. V° louage d'ouvrage et d'industrie 47 et s.

المادة ٦٦١ ـ يحق لصاحب الامر ان يطلب حل العقد بعد انذار الصانع:

اولاً: اذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع.

ثانياً: اذا كان الصانع في حالة التأخر عن التسليم، ما لم يكن السبب في عدم اتمام العمل او في تأخيره او في تأخير التسليم يعزى الى خطأ من صاحب الامر.

١١٨٥ ـ تأخر المقاول عن تنفيذ العقد.

١ - يجب على الصناع تحت طائلة العطل والضرر انهاء العمل في المدة المحددة، واذا لم يكن تاريخ التسليم قد تحدد صراحة في الزمن المعقول يعود للمحاكم ان تقدر مدة العمل(١).

ويكون الصانع مرتبطاً بالاتفاق ومعرضاً للعطل والضرر حتى ولو كانت المدة المتفق عليها غير كافية في الواقع لانهاء العمل، وقد كان على المقاول قبل التعهد ان يقدّر باهتمام احكام العقد(٢).

---

(1) Frémi - Ligneville et Perriguet, T. I, N° 12.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl, T. II, 3897.

٢ ـ وانه وفقاً للقواعد العامة لا يمكن استحقاق العطل والضرر الاّ من يوم انذار المقاول بتسليم الشيء المصنوع[1] على ان لا يمنح صاحب العمل التعويض الاّ اذا كان التأخير قد اصابه بالضرر، اما اذا كان العقار قد لحظ دفع التعويض في حالة التأخر عن الاجل المحدد فيعفى رب العمل عن اثبات الضرر اللاحق به[2].

٣ ـ كما يجب ان يكون تأخر المقاول منسوباً اليه وليس حاصلاً بفعل صاحب الامر او بحدث مستقل كالقوة القاهرة او الحدث الجبري. غير الحاصلين عن فعل المقاول او خطأه.

٤ ـ وقد اعطت المادة ٦٦١ الحق لصاحب الامر ان يطلب حلّ العقد بعد انذار الصانع في حالتين:

١ ـ اذا تمادى الصانع في تأجيل البدء بالعمل دون سبب مشروع.

٢ ـ اذا تأخر الصانع عن التسليم. الاّ اذا كان التأخير ناتجاً عن خطأ صاحب العمل.

وقد تبين من الفقرة الاولى ان التباطؤ في الشروع بالعمل من

---

(1) Art 1146 du C. Civ. fr. - Civ. 1ere 9 décembre 1965; Bull. Civ. 1 N° 694.

(2) Ency. Dall. louage d'ouvrage et d'industrie N° 49 - Com. 3 nov. 1972; Gaz. Pal. 1973. 2 533.

فعل الصانع ولم يكن لصاحب الامر اي تدخل في التأخير ولم يكن هنالك قوة قاهرة او حدث قاهر، وكان التأجيل قد جعل المدة المتفق عليها غير كافية لانجاز العمل يجوز عند ذاك لصاحب الامر انذار الصانع بحل العقد على مسؤولية هذا الاخير ومطالبته بالعطل والضرر.

فاذا كانت شخصية المقاول هي الراجحة في العقد مثل الرسام في رسم اللوحة او الطبيب في اجراء العملية الجراحية جاز لصاحب الامر المطالبة بالتنفيذ العيني امام القضاء مع طلب الغرامة الاكراهية.

٥ - وفي الحالات الاخرى التي تلعب فيها شخصية المقاول بالاهتمام يفسح القانون لصاحب الامر ان يطلب من القضاء الترخيص له بالتنفيذ بواسطة مقاول اخر على حساب الصانع المخل(١).

وللقاضي ان يفسخ العقد بناء على طلب صاحب الامر او يكتفي بالحكم بالتعويض اذا اعلن الصانع مبادرته في انجاز المطلوب منه وفقاً لمندرجات العقد.

واذا قضي بالفسخ فانه يترافق مع الحكم بالعطل والضرر على اعتبار ان موجب العمل او عدم العمل يؤدي في حالة عدم التنفيذ من قبل المدين الى الحكم عليه بالعطل والضرر(٢).

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ١١ رقم ٤٩٩.

(2) Art 1142 du C. Civ fr. assimilé à l'art 252 du C. des obligations.

خصوصاً اذا كان التنفيذ العيني قد اصبح مستحيلاً فيكون التعويض موازياً للعطل والضرر(١).

٦ ـ ولكن التأخير لا يطال المقاول بالعطل والضرر وحده بل يتوجب ايضاً على صاحب الامر ان ينفذ ما يقع على عاتقه لاجل اتمام العمل. مثلاً الحصول على قرارات التخطيط او التراخيص الادارية، وعند الحاجة الحصول على حق الاشتراك بالفاصل mitoy-enneté . واذا كان عليه ان يوفر المواد ان يقدمها في الوقت المناسب(٢).

وعند حصول التأخير من قبل صاحب الامر يمكن للمقاول ان يطالب منه العطل والضرر او فسخ العقد. وذلك ان القاعدة العامة تفرض على الفريق المخل بموجباتِهِ ان يتحمل الضرر وحتى طلب فسخ العقد وفقاً لاختيار الفريق الآخر(٣).

وهذا ما ورد في المادة السابقة رقم ٦٦٠.

٧ ـ اما التأخر عن التسليم فيعتبر اخلالاً بالعقد ويشكل خطأ لا يحتاج الى اثبات ولا ترفع مسؤولية الصانع المتأخر الاّ اذا اثبت ان السبب يعود لقوة قاهرة او حدث فجائي او فعل الغير، او ان

---

(1) Com. 5 oct. 1993: Bull. Civ. IV, N° 313.

(2) Beudant, p. 514 note 5 - Baudry - Lacantinerie et Wahl. T. II, N° 3970.

(3) Art 1184.

يكون مسبباً بخطأ صاحب العمل الذي اخل بنفسه سواء في تسليم المواد التي تعهد بها او في دفع الاقساط المتوجبة عليه بموجب العقد او اذا طلب خلال التنفيذ ادخال بعض التعديلات في الاشغال مما ادى الى التأخير. وعلى الصانع ان ينفذ العمل وفقاً لقواعد الفن(١).

ويحكم عليه باعادة اصلاح الشيء وازالة العيوب لاعادة كافة الصفات التي يتطلبها حسن تنفيذ الاشغال وازالة سبب الضرر.

وان موجب اصلاح هذه العيوب تختلف عن العيوب الخفية التي تظهر فيما بعد وخلال حقبة ضمان العيوب(٢).

*　　*　　*

---

(1) Beudant N° 70.

(2) Encycl. Dall. dr. Civ. V° louage d'ouvrage et d'industrie N° 58.



الفصل الثاني

في ما يجب من الضمان على الصانع

De la garantie dûe far le locateur

المادة ٦٦٢ - اذا حدث في اثناء القيام بالعمل ان في المواد التي يقدمها صاحب الامر او في الارض التي يراد اقامة بنيان او غيره عليها، عيوب او نقائص من شأنها ان تحول دون اجراء العمل على ما يرام، وجب على الصانع ان يخبر عنها صاحب الامر بلا ابطاء. واذا لم يفعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عنها ما لم تكن من نوع لا يتسنّى معه لعامل مثله ان يعرفها.

١١٨٦ - مسؤولية الصانع في اجراء العمل.

١ - على العامل ان يكون حذراً في عمله وخصوصاً التدقيق في المواد التي يقدمها صاحب الامر. وعليه قبل المباشرة في الاستصناع ان يتأكد من جودة المواد وهل هي قابلة للتصنيع في الهدف المخصصة له. واذا وجد ان الارض مثلاً لا تصلح لاقامة

البناء عليها لعدم صلابتها في تحمل ثقل البناء او ان القماش المطلوب اخاطته للبرادي او الثياب هو محمي وسريع التفسخ، توجب عيه احاطة صاحب العمل بالامر مباشرة لئلا يتحمل مسؤولية الضرر الممكن ان ينشأ عن العمل فيها.

٢ ـ وقد استثنت المادة اعلاه في آخرها ان يكون الصانع لا يمكنه الالمام مسبقاً بالعيب اللاحق بالمواد المقدّمة اليه وعندها ينتقل امر اثبات العيب ويصبح على رب العمل ان يثبت ان جهل الصانع الفني كان السبب في اتلاف او خراب المواد المقدمة اليه. وعلى الاخير ان يدلّ على حصول سبب غريب ادّى الى الضرر وانه قد بذل كل ما يستطيع لتلافي الضرر.

واذا كان الضرر الحاصل لم يكن معروفاً عند الصانع الذي لم يكن ملماً بالعيب الخفي ولا يمكن لمثله ان يعلم به فلا يكون مسؤولاً عن اصلاح الضرر(١).

* * *

(1) Mazeau T. 3. N° 2390, p. 545.

المادة ٦٦٣ - ان الصانع الذي يقدم المواد يكون ضامناً لنوعها.

اما اذا كان صاحب الامر هو الذي قدّمها فيجب على الصانع ان يستعملها بحسب القواعد الفنيّة وبدون اهمال وان يوقف صاحب الامر على كيفية استعماله اياها وان يردّ اليه ما لم يستعمله منها.

١١٨٧ - المواد المقدمة من الصانع.

١ - جاء في الفقرة الاولى من المادة اعلاه ما مفاده اذا كان المقاول هو الذي يقدم مادة العمل كان مسؤولاً عن جودتها ونوعها وعليه ضمانتها لصاحب الامر.

وقد سبق بحثنا هذا الموضوع في المادة ٦٥٨ فقرتها الثانية من هذا القانون، وانه اذا كانت المواد المقدمة من الصانع هي الموضوع الاصلي في العقد يكون العقد بيعاً وليس استصناعاً. وعندئذ يصبح الصانع ضامناً للعيوب الخفية.

٢ - وفي هذا المجال لا تنقل الملكية الى المتعاقد مع الصانع الاّ بعد انجاز العمل(١).

---

(1) Art 1138 du C. Civ fr. - Baudry - Lacantinerie et Wahl T. II, N° 3875, 3895.

ولكن انجاز العمل لا يعدّ كافياً الاّ بعد التحقق من ذلك من قبل صاحب الامر واستلامه للشيء[١].

١١٨٨ - المواد المقدمة من صاحب الامر.

١ - واذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد فعلى الصانع ان يحرص عليها ويراعي اصول الفن في استعمالها، وان يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد اليه ما بقي منها.

اما اذا تلف قسم من هذه المواد اوضاع او اصبح غير صالح للاستعمال بسبب اهماله او جهله للقواعد الفنية. فانه يلتزم برد قيمة الشيء الى صاحب الامر[٢].

٢ - وعلى الصانع ان يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص العادي وهنا تقترب مهمة الصانع من مهمة الوديع لان عليه المحافظة على الشيء المسلم اليه فصاحب المرآب مسؤول عن السيارة المسلمة اليه والمصرفي عن المبالغ المودعة لديه.

وعلى الصانع ان يكون ملماً بأصول حرفته او مهنته ويطلع صاحب الامر عما وجده في تلك المواد فاذا كان القماش المسلّم اليه غير صالح لصنع الثوب او الخشب لا يصلح لصنع الاثاث او

(1) Ency. Dalloz. dr. Civ. V° louage d'ouvrage et d'ouvrage et d'industrie N° 24 - Planiol et Ripert T. XI, N° 925.

(٢) د. السنهوري، الوسيط ٧، الجزء الاول عدد ٤١.

الارض المزمع اقامة البناء عليها غير صلبة كفاية لتحمل البناء عليها، كان عليه ان يعلم صاحبها بالامر بلا تردد والاّ كان مسؤولاً عن كل ما ينتج عن اهماله.

٣ ـ اما اذا هلك الشيء لعيب موجود فيه دون علم الصانع فيكون رب العمل هو المسؤول عنه.

ولكن اذا كان على الصانع ان يعلم بالعيب بالنظر لاختصاصه والمامه بمهنته فيكون مسؤولاً عن الضرر(١).

ويكون المقاول مسؤولاً عن اعماله تجاه صاحب الامر وتجاه الغير فالرسام يسأل عن الاشياء التي يكسّرها في مجال تجميل الشقة كما يسأل المقاول عن الإشغال التي ينفذها وتحدث اضراراً للاملاك المجاورة(٢). ويسأل ايضاً عن الاشخاص الذين يعملون معه(٣).

* * *

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 927.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl, T. II, N° 3916 bis et 3967.
(3) Aubry et Rau, T. 5, § 374, 2°, p. 678.

المادة ٦٦٤ ـ يجب على الصانع في جميع الاحوال ان يضمن العيوب والنقائص التي تنجم عن عمله.

وتطبق على هذا الضمان احكام المواد ٤٤٢ و٤٤٦ و٤٤٩.

١١٨٩ ـ ضمان عمل الصانع من العيوب والنقائص.

١ ـ اذا كان الصانع قد قدم عمله فقط فانه يسأل عن عيوب المهنة الخفية. بدليل انه يكون عالماً بخفايا الحرفة او المهنة التي يعمل بها.

ولكن اذا كان قد قدم المواد ايضاً فأنه يكون مسؤولاً عن العيوب التي تنقص قيمتها نقصاً محسوساً او تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما اعدت له. اما العيوب الخفيفة المتسامح بها عرفاً فانها لا تستوجب الضمان.

٢ ـ ويكون شأن الصانع هو شأن البائع في ضمان العيوب مثل ضمان وجود الصفات التي ذكرها هو او اشترط صاحب الامر وجودها وذلك كما ورد في المادة ٤٤٢ المشار اليها في المادة اعلاه.

وفي هذه الحالة تكون الاهمية للاستلام فعلى صاحب الامر

عند استلام المنقول مثلاً ان ينظر في حالة المصنوع.

فاذا اكتشف فيه اي عيب ان يخبر الصانع بلا تردد وذلك خلال مهلة اسبوع واحد تلي الاستلام. والاّ اعتبر الشيء المسلّم مقبولاً.

ولكن اذا كان العيب لا يمكن معرفته بفحص عادي وكان هناك موانع لا علاقة لها بموقف صاحب الامر وحالت دون النظر في حالة المصنوع فيجب ابلاغ هذه العيوب للصانع اثر اكتشافها لئلا يصبح المصنوع مقبولاً.

وفي هذا المجال لا يمكن للصانع السيء النية والعارف بالعيب ان يتذرع بقبول المصنوع. وهذا ما ايدته المادة ٤٤٦ من هذا القانون.

٣ ـ اما اذا وجد صاحب الامر عيوباً في المصنوع او نقصاً في الصفات المطلوبة كان له ان يرد المصنوع ويطلب فسخ العقد واعادة الثمن.

وعلاوة على ذلك يمكن لصاحب الامر ان يطلب العطل والضرر اذا كان الصانع عالماً بعيوب المصنوع او خلوه من الصفات الموعود بها. والتقدير يكون ان الصانع يكون عالماً بذلك بوصفه صانعاً للشيء وملماً باوصافه.

كما يؤخذ بالتصريح الذي قدمه الصانع بخلو المصنوع من

العيوب وكذلك خلو المصنوع من الصفات الموعود بها والواجب وجودها حسب العرف وهذا ما ورد في المادة ٤٤٩ من هذا القانون.

٤ ـ وفي صدد مسؤولية الصانع(١). فأنه بالرغم من ان الصانع حر في العمل وليس لصاحب الامر حق الاشراف والتوجيه عليه. غير ان من حق رب العمل ان يراقب سير الاعمال وانطباقها على الشروط والمواصفات المطلوبة وانطباقها ايضاً على اصول الصناعة واعرافها.

ومن المستحسن ان تجري هذه المراقبة منذ البداية سعياً لتوفير المشقات والخلافات الممكن حصولها اذا جاء العمل منافياً لشروط العقد ورفض العمل.

وقد يحدث ذلك مثلاً ان اساس البناء لم يكن بالعمق المطلوب او ان الجدران لم تكن بالسماكة المطلوبة او ان الخشب المقدم من النجار هو غير الخشب المتفق عليه.

وفي هذه الحالات يمكن درء الوقوع في الاخطاء في البدء ومحاولة اصلاحها قبل وقوعها واستحالة تعديلها وتدارك النقص الحاصل قبل التعرض لفسخ العقد نهائياً.

* * *

---

(١) د. السنهوري، الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٤٥.

المادة ٦٦٥ - يجوز لصاحب الامر في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ان يرفض المصنوع واذا كان قد سلم اليه فيمكنه ان يرده في الاسبوع الذي يلي التسليم وان يحدد للصانع مهلة كافية لاصلاح العيب او لسدّ بعض الصفات ان كان هذا الاصلاح مستطاعاً، واذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه كان صاحب الامر ان يختار احد الامور الآتية:

١ - ان يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع اذا كان الاصلاح لا يزال ممكناً.

٢ - ان يطلب تخفيض الاجرة.

٣ - او ان يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه.

ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب اداؤه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر.

واذا كان صاحب الامر هو الذي قدم المواد، حق له ان يسترجع قيمتها.

ان احكام المواد ٤٥٣ و٤٥٤ و٤٥٥ تطبق على الاحوال المنصوص عليها تحت الرقمين ٢ و٣ المتقدمين.

١١٩٠ ـ الحالات التي يمكن لصاحب الامر ان يرفض المصنوع.

اوضحت الفقرة الاولى من المادة اعلاه حق صاحب الامر برفض المصنوع اذا شابته العيوب والنقائص في المواصفات المطلوبة وله الحق ايضاً وان كان قد تسلمه ان يعيده ضمن مهلة الاسبوع التالي لتسلمه.

واذا كان الاصلاح ما زال ممكناً يحدد للصانع المهلة الكافية لهذا الاصلاح ولاعادة الصفات التي كانت منقوصة[١].

وعلى الصانع ان يصلح العيوب ويسد النقصان خلال هذه المهلة اما اذا تقاعس واهمل موجباته تجاه رب العمل فيمكن لهذا الاخير ان يختار الامور الاتية:

١ ـ ان يصلح المصنوع على يد شخص آخر على حساب الصانع اذا كان الاصلاح لا يزال ممكناً.

وفي هذا المجال على صاحب الامر ان يبدأ بانذار المقاول ان يصلح العيب ما دام ممكناً اصلاحه، مع تحديد اجل معقول لاصلاح هذا العيب فاذا انصاع المقاول واصلح العيب ضمن المهلة فيكون له الحق ان يمضي في تنفيذ العمل على الوجه الصحيح.

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٤٥.

اما اذا نازع في طلب صاحب الامر وادعى انه لا يوجد عيب في العمل او انه سلّم بوجود العيب ولكنه ابى ان يصلحه في المهلة المحددة فيعود لرب العمل ان يتوجه الى القضاء مطالباً اما فسخ العقد او التنفيذ العيني وفقاً للقواعد العامة.

ويرجع للقضاء اجابة طلب الفسخ والتعويض اذا كان الواقع يقضي بذلك. واذا لم يكن هناك سبيل للفسخ فيحكم على الصانع اذا كان عمله معيباً باصلاح العيب على نفقته وبالتعويض عند اللزوم.

واذا كان طلب صاحب الامر محقاً في وجود العيب وكان هنالك تلكؤ من المقاول فيجوز لصاحب الامر ان يطلب انجاز العمل على الوجه الصحيح بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الاول اذا كان هذا ممكناً.

وقد اجاز القانون المدني المصري في مادته ٢٠٩ اذا كان العمل مستعجلاً ومتعلقاً بترميم حائط يهدد بالسقوط، اجاز لصاحب الامر ان يلجأ الى مقاول آخر ليصلح العيب على نفقة المقاول الاول وذلك دون ترخيص من القضاء.

٢ - ان يطلب تخفيض الاجرة.

وفي هذه الحالة تطبق احكام المادة ٤٥٣ من هذا القانون والتي تفرض تخفيض الثمن بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت

العقد من جهة، ثم بتقدير قيمته في حالته الحاضرة من جهة اخرى.

وعندما تكون المقاولة منعقدة على عدة اشياء موصى عليها بصفقة واحدة فيبنى تقدير قيمتها على اساس قيمة جميع الاشياء التي تتألف فيها المقاولة.

وفي حالة فسخ المقاولة على صاحب الامر ان يرد:الشيء المصاب بالعيب وفقاً لمندرجات احكام المادة ٤٥٤ من هذا القانون والمشار اليها في الفقرة الاخيرة من المادة ٦٦٥ اعلاه. والمرجو مراجعة المادة المذكورة.

٣ ـ او ان يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه.

وفي هذه الحالة يكون الشيء المصنوع قد شابه عيب لا يتيسر استعماله في الغاية المعد لها فيترك للصانع، واذا حصل ذلك بخطأ الصانع يمكن مطالبته بالعطل والضرر.

اما اذا كان الشيء قد هلك بقوة قاهرة او بخطأ صاحب الامر، او سرق او انتزع منه فلا يمكن استرداده ولا خفض الثمن وهذا ما اشارت اليه المادة ٤٥٥ التي ذكرتها المادة ٦٦٥ في فقرتها الاخيرة.

كما ذكرت المادة اعلاه حق صاحب الامر ان يستوفي قيمة المواد اذا كان هو الذي قدمها.

اما اذا تسلّم صاحب الامر الشيء المصنوع وعلم بالعيب اللاحق به وسكت عنه ولم يعترض عليه فانه يكون قبله وتنازل عن حقه بالرجوع عنه.

* * *

المادة ٦٦٦ ـ اذا استلم صاحب الامر مصنوعاً يشتمل على عيب او تعوزه احدى الصفات المطلوبة وكان مع ذلك عالماً بما فيه من العيوب ولم يرده او لم يحتفظ بحقوقه طبقاً لاحكام المادة السابقة، فيصحّ عندئذ تطبيق المادة ٤٦٣ في ما يختص بالمهلة التي يجوز له فيها تقديم الاعتراض اذا لم يثبت انه كان عالماً بتلك العيوب.

استلام المصنوع مع العلم بالعيب.

اذا استلم صاحب الامر المصنوع المشتمل على عيوب ظاهرة ولم يتحفظ بشأنها سقط حقه بالرد ـ وذلك عملاً بالمادة ٤٦٠ من هذا القانون.

اما اذا كان المصنوع مشتملاً على عيب او تعوزه احدى الصفات المطلوبة وقد علم بها صاحب الامر واستلم المصنوع دون الاحتفاظ بحقوقه تطبق عندئذ احكام المادة ٤٦٣ من هذا القانون والتي حدّدت المهل التي يجب ان تقام خلالها الدعوى المتعلقة بوجود عيوب موجبة لرد المصنوع او عن خلوه من الصفات الموعود بها. ويجب اقامة الدعوى:

١ ـ خلال ٥٦٥ يوماً بعد التسليم من اجل الاموال الثابتة.

٢ - خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم من اجل المنقولات.

والحيوانات شرط ارسال البلاغ الى الصانع خلال السبعة ايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب ضمانه.

وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما او تقصيرهما باتفاق المتعاقدين. على ان الغلط في الحسابات لا يشكل عائقاً بالرغم من الاستلام على اعادة النظر في الحسابات المغلوطة.

غير ان الغش والخطأ الجسيم لا يفسحان المجال للاتفاق على الضمان.

* * *

المادة ٦٦٧ ـ ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة ٦٦٣ وما يليها الى المادة ٦٦٥، اذا كان سبب العيوب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الامر خلافاً لرأي المقاول او الصانع.

١١٩١ ـ تعليمات صاحب الامر ومسؤولية الصانع.

ان عقد المقاولة في تحديده يجعل المقاول مستقلاً في عمله دون ارتباط خضوع لصاحب الامر وذلك بما له من معرفة واختصاص في حرفته ومهنته.

وقد جعلته المادة ٦٦٣ ضامناً للمواد التي قدمها ولنوعيتها كما اعطت المادة ٦٦٥ الحق لصاحب الامر ان يرفض المصنوع عندما يشوبه نقصان وعيوب.

ولكن عندما تتشابك اوضاع صاحب الامر مع المقاول بأن يوجه صاحب الامر المقاول ويطلب اليه تنفيذ تعليمات صريحة تخالف رأي المقاول او الصانع فان الضمانات التي كانت مفروضة عليه تسقط لانه في هذه الحالة يكون منفذاً لاوامر صاحب العمل خلافاً لألمامه باصول مهنته واختصاصاتها.

* * *

المادة ٦٦٨ - ان المهندس او مهندس البناد او المقاول الذين يستخدمهم صاحب الامر مباشرة يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي اتمام البناء او المنشأ الاخر الذي اداروا اعماله او قاموا بها اذا تهدم ذلك البناء او المنشأ كله او بعضه او تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص في اللوازم او عيب في البناء او في الارض.

واذا كان مهندس البناء لم يدر الاعمال، فلا يكون مسوولاً الاّ عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه.

وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل.

ويجب ان تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوماً تبتدئ من يوم تحقق الامر الذي يستلزم الضمان، والا كانت مردودة.

١١٩٢ - مسؤولية المهندس والمهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء(١).

---

(1) Aubry et Rau, V, § 374, 2° - Baudry - Lacantinerie et Wahl louage, II, N° 3917 et s - Laurent XXVI N°s 29 et s - Guillouard, louage, II N°s 839 et s. - A. Colin Capitant et Julliot de la Morrandière, II, N°s 1095 et s - Plnaiol et Ripert T. XI N°s 945 et s.

ان المهندس والمهندس المعماري والمقاول يُسألون عن تهدم البناء والمنشآت الثابتة الاخرى كلياً او جزئياً او التداعي الناتج عن نقص في اللوازم او عيب في البناء او الارض وذلك خلال مدة الضمان الواردة في المادة اعلاه وهي خمس سنوات ابتداء من يوم استلام العمل.

والاستلام في الواقع يعني ان صاحب الامر قد استلم المنشأ وفي ذلك اعتراف بأن المقاول قد انجز عملاً صحيحاً.

ولكن هذه النظرية تبقى قاسية على صاحب العمل الذي هو غالباً غير فني ليستخلص اخطاء الانشاءات عند الاستلام والتي تكون مستورة وغير ظاهرة الاّ بعد مضي بعض الوقت.

وانه مع الزمن تظهر الخسوفات Tassements والتشققات، لذلك فان المشترع اراد حماية المالك من نوع هذه الاحتمالات فاوجد ضمانة له حتى ولو بعد تسلم الاشغال - وقد جعل القانون اللبناني مدة الضمان خمس سنوات بينما هي في القانون المصري عشر سنوات (المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري[١] وكذلك في القانون المدني الفرنسي[٢].

وهكذا كان المشترع متشدداً في هذا الضمان بالنظر لخطورة

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٦٠ و٦٢.

(2) Art 2270 du C. Civ. franç.

تهدم المباني وتصدعها ونتائجها الخطيرة سواء بالنسبة لرب العمل او للغير.

اطراف الضمان.

١١٩٣ ـ ان الضمان يفرض وجود عقد مقاولة على منشآت ثابتة، وتشتمل على كافة المباني الثابتة سواء بُنيت بالحجر او الخشب او الحصير والمهم ان تكون غير نقالة وكذلك الجسور والسدود والخزانات والانفاق والمداخن، وان يكون هنالك عقد مقاولة بأجر.

ويترتب الضمان على المهندس المدني ومهندس البناء والمقاول كما ورد في المادة ٦٦٨ اعلاه. وذلك سواء قدم هؤلاء المواد او قدمها صاحب العمل، ويكون المقاول ملتزماً بالضمان عن اعمال مساعديه.

والمستفيد من الضمان هو رب العمل لأنه يكون المتضرر في حال وجود عيوب في البناء او تهدم وتداعي.

توزيع المسؤوليات.

١١٩٤ ـ اشارت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأن مهندس البناء اذا لم يدر الاعمال، فلا يكون مسؤولاً الاّ عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه.

ولا يكون **بائع المواد** مسؤولاً بصفته بائعاً ولا يمكن تحميله اية مسؤولية الاّ بصفته ضامناً العيوب المخفية للشيء المباع.

وقد اعتبرت المادة ٦٦٨ اعلاه ان المهندس والمقاول هما مسؤولان عن تهدم البناء او العيب في الارض. وذلك بأن مسؤولية مهندس البناء لا تسأل فقط عن عيوب البناء المنسوبة لاخطاء في التصميم الذي نظمه ولكنها تمتد الى الاخطاء المرتكبة من المقاول في تنفيذ هذا التصميم. وهنا يصح التساؤل فما دام ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه قد جنّبت مهندس البناء عن المسؤولية اذا لم يدر الاعمال ولكن في هذا المجال ينظر الى القضية بأن مهندس البناء اقتصرت مهمته على تنظيم التصميم ولم تتجاوز الى السهر ومراقبة التنفيذ.

ولكن هذه القضية هي استثنائية لان مهندس البناء هو تقريباً مكلف دائماً بتنفيذ تصميمه، وبالتالي يصبح مهندس البناء مسؤولاً عن اخطاء المقاول سواء كان هذا الاخير تابعاً له او معتبراً مستقلاً وليس خاضعاً لاوامره ولم يساهم في اختياره(١) وتنتج هذه المسؤولية ضمنياً من موجب ضمان عيوب الانشاء وعيوب الارض التي تقع على عهدة مهندس البناء كما على عهدة المقاول.

هل من تضامن بين مهندس العمار والمقاول؟

١١٩٥ ـ لا يوجد في النصوص القانونية ما يفيد صراحة

(1) Planiol et Ripert T, XI, N° 903.

بوجود تضامن علماً بأنه لا يوجد تضامن الآ اذا اشار القانون صراحة بوجوده.

هذا وقد ورد في مطلع المادة ٦٦٨ اعلاه بأن مهندس البناء والمقاول يكونا مسؤولين عن الضرر، دون ان يتبين فيما اذا كانت هذه المسؤلية بالتضامن ام لا.

وهكذا في النص الفرنسي في المادتين ١٧٩٢ و٢٢٧٠ لم تصرحا بذلك.

ولكن يمكن للفريقين ان يتفقا على التضامن(١).

خداع المقاول.

١١٩٦ - ويمكن لصاحب العمل ان يتوسل مسؤولية المقاول خارجاً عن نطاق المادة اعلاه المرادفة للمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي وذلك عندما يتمكن من اثبات العلاقة السببية بين عمل خداع او خطأ خارج عن تنفيذ العقد منسوباً الى المقاول(٢).

كما ان مهندس البناء والمقاول المرتبطين بصاحب العمل باتفاقات مختلفة، يمكنهما ان يشكو الواحد الآخر بمسؤولية شبه

---

(1) Planiol et Ripert T. XI N° 955.
(2) Civ. 3e, 23 juillet 1986: Bull. Civ. III, N° 129 - Civ. 13 mars 1991: Bull. Civ. III, N° 91.

جرمية(١).

ويمكن ايضاً للمقاول ان يدعي بوجه مهندس البناء فيما اذا كان عيب الانشاء منسوباً الى عيب في التصميم(٢).

ابتداء مهلة الضمان.

١١٩٧ ـ تبدتئ مهلة الضمان ابتداء من يوم استلام العمل كما اوضحت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه وقد فرّق الفقه الفرنسي ما بين وضع اليد réception على الشيء وبين الاستلام والتسليم livraison اي حصول التدقيق والتحقق في الشيء المستلم. وان مسؤولية مهندس البناء تبدأ من تاريخ تسلم الاعمال لصاحب العمل الذي يعني ان الاعمال قد تمت وان الملكية انتقلت الى هذا الاخير. واذا انذر المهندس صاحب العمل للتسلم ولم يقبل تكون مهلة الضمان قد بدأت من تاريخ الانذار.

ويمكن الاثبات بالكتاب او الانذار او جدول المحاسبة المعتمد من صاحب العمل.

وفي كل حال ان وضع اليد على الشيء مع انتهاء الاعمال هو المسلّم به.

---

(1) Civ. 3e, 1er mars 1983: Gaz. Pal. 1984, I, 119 - Civ. 16 févr. 1994; Bull. Civ. I, N° 72, obs. Delebecque.
(2) Guillouard, louage, II N° 835.

وقد اشارت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه ان المهلة تبتدئ من يوم استلام العمل.

سبب الضمان وموضوعه.

١١٩٨ ـ ان سبب الضمان يكون في البناء عند التهدم الكلي او الجزئي وفي العيب في الارض غير الصلبة لتحمل المنشآت.

ويمكن ان يكون العيب في مخالفة المواصفات والشروط المتفق عليها او تكون المواد من نوع رديء لا يقبل به حسب اصول الصنعة او في اساس غير متين او جدران رفيعة ليس فيها السماكة الواجب وجودها.

اما اذا كان العيب في الدهان او البلاط والابواب والنوافذ مما لا يهدد سلامة البناء فهو لا يوجب الضمان بل تسري بشأنه القواعد العامة(١).

وجوب اقامة الدعوى خلال ثلاثين يوماً.

١١٩٩ ـ جاء في الفقرة الاخيرة انه يجب ان تقام الدعوى في خلال ثلاثين يوماً تبتدئ من يوم تحقق الامر الذي يستلزم الضمان، والاّ كانت مردودة.

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٦٥.

وفي هذا المجال يتوجب يقظة المالك المتضرر ان يبادر الى اقامة الدعوى غبّ حصول الضرر او بيان العيوب التي ستؤدي ضمناً الى الانهيار والتداعي، خلال المهلة المحددة وهي ثلاثين يوماً تحت طائلة رد الدعوى.

وانه في حال انتقال ملكية العقار يكون للمالك الجديد نفس الحقوق التي كانت للمالك السابق خلال مدة الضمان.

* * *

المادة ٦٦٩ ـ كل نص يرمي الى نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة او الى تخفيفه، يكون باطلاً.

١٢٠٠ ـ في الواقع ان المالك الذي يدخل في حيازة بناء دون عيب ظاهري لا يفكر في ابداء تحفظات، ولكن القانون هو الذي يحتاط له فيفرض على مهندس البناء موجب الضمان لمدة خمس سنوات.

وان هذا الضمان الخماسي هو تدبير للمصلحة العامة خصوصاً عندما يأتي القانون في المادة ٩٣٣ من هذا القانون فيجعل مالك البناء مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن هبوطه او تهدم جانب منه، وهي المادة المرادفة للمادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي.

لذلك فان مسؤولية الباني تستمر بارادة المشترع ومن الواضح ان الغير الذي اصيب بضرر من جراء البناء يمكنه مقاضاة المهندس والمقاول على صعيد المادة ١٢٢ و١٢٣ موجبات المرادفتين للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي.

وان مسؤولية مهندس البناء والمقاول تجبرهما على التعويض الكامل للمتضرر من عيب البناء.

وبالتالي لم يعد بمقدور المتعاقدين ادخال اي نص من شأنه

نفي الضمان المنصوص عليه في المواد السابقة او تخفيفه واذا وجد كان باطلاً، وتكون المسؤولية في هذا الموضوع قانونية وليست تعاقدية(١).

وبما ان مسؤولية مهندس البناء والمقاول لا تزول اذا نفذا اوامر المالك فانها لا تزول ايضاً عندما يدخلان في العقد بنداً بنفي الضمان.

وان الانتظام العام يهتم بأن تكون الابنية والانشاءات متينة وصلبة.

التخفيف من قساوة هذا المبدأ.

١٢٠١ ـ غير ان هذا المبدأ يقْبل بعض التعديلات وهي:

١ ـ عندما يكون للمالك المام فني تجعل منه مهندساً معمارياً، وانه يعرف بدقة ما يتعهد به في بند نفي الضمان، وبذلك تصبح الحماية القانونية غير متّصفة بالانتظام العام.

٢ ـ ويمكن تحييد المسؤولية بالمخالفات للانظمة الادارية التي يعرفها المالك كما يعرفها الباني.

٣ ـ يمكن للافرقاء ان يخفضوا مدة الضمان الى زمن كاف

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI N°s 947, 948 et 957.

لمعرفة العيوب ومساءلة المهندس البنّاء.

٤ ـ كما يمكن حصر مسؤولية مهندس البناء على بعض الاشغال.

٥ ـ امكان اعفاء مسؤولية الباني بعد انتهاء اعمال البناء لأن صاحب المشروع يصبح له الحق بالتنازل(١).

* * *

(1) Aubry et Rau V, § 374 note 30 - 6 - Laurent, XXVI, N° 33 et 55 - Plnaiol et Ripert T. XI, N° 957.

المادة ٦٧٠ ـ يجب على صاحب الامر ان يستلم المصنوع اذا كان منطبقاً على شروط العقد، وان ينقله على حسابه اذا كان قابلاً للنقل.

١٢٠٢ ـ ان الاستلام هو العمل الذي يعلن صاحب العمل بموجبه قبول المصنوع مع التحفظ او دون تحفظ بناء لطلب الفريق الاكثر الحاحاً وذلك حبياً او قضائياً.

ويمكن لصاحب العمل ان يرفض استلام المصنوع اذا كان غير مطابق لشروط العقد او مخالف لاصول الصنعة (تراجع في هذا المجال الشروحات الواردة تعليقاً على المادة ٦٦٥ من هذا القانون).

ويكون موقفه مطابقاً لموضوع رد المبيع عند خلوه من الصفات الموعود بها او وجود عيوب توجب رد المبيع. ويكون مقيداً بالمهل المبينة في المادة ٤٦٣ السابقة.

وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[1] ان الضمان لاتمام العمل يكون فيه الملتزم ملزماً لمدة سنة ابتداء من الاستلام ويستمر على اصلاحات جميع العيوب التي اشار اليها صاحب الامر سواء في التحفظات التي ابداها في محضر الاستلام او بواسطة التبليغ

(1) Art 1792 - 6 du Code Civ. fr.

الخطي عن العيوب المكتشفة بعد الاستلام.

وان المهل الضرورية لتنفيذ اشغال الاصلاح تحدد باتفاق مشترك وعند عدم وجود هذا الاتفاق وعدم التنفيذ خلال المدة المحددة يمكن بعد الانذار الذي بقي دون ثمرة تنفيذ الاشغال على مسؤولية وحساب المقاول المتخلف.

ويمكن للصانع ان يتطلب استلاماً متجزئاً عندما يكون العمل مصنوعاً باجزاء متعددة او مصنوعاً على القياس(١).

واذا كان المصنوع منقولاً فيكون التسليم باليد في محل المقاول اما البناد فيوضع تحت تصرف المالك لوضع يده عليه او تسليمه المفاتيح في مكان العقار.

واذا سُلّم الصانع بعض المنقولات لصنعها او اصلاحها فيمكنه في حال عدم استلامها من صاحب الامر لمدة سنتين ان يبيعها بالمزاد العام بعد اعلام القضاء. وان يستوفي اجره من الثمن ويودع الباقي في صندوق الودائع والامانات الاّ في حال اعتراض مالك المنقولات مما يستوجب الدعوة امام القضاء(٢).

* * *

(1) Guillouard, Louage, II, N° 795 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Louage, II, N° 3973.
(2) Planiol et Ripert T, XI, N° 931.



الفصل الثالث

في خطر التلف او التعيّب

Du risqye de parte ou de détérioration

المادة ٦٧١ - في جميع الاحوال التي يقدّم فيها الصانع المواد، لا يكون مسؤولاً عن هلاك المنشأ كله او بعضه بسبب قوة قاهرة.

ولكنه لا يستطيع المطالبة بالبدل اذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم ولم يكن صاحب الامر متأخراً في الاستلام فتكون المخاطر اذا على الصانع.

وفي هذه الحال يجب على الصانع ان يقيم البرهان على حدوث الهلاك بسبب قوة قاهرة اذا كان الهلاك قد حدث قبل استلام صاحب الامر للشيء.

تقديم المواد من الصانع وتلف المصنوع بقوة قاهرة[1].

۱۲۰۳ ـ اذا قدم الصانع المواد يصبح العقد مزيجاً من البيع مع المقاولة. وما دام ان الصانع هو مالك للمواد فيكون هنالك نقل ملكية لصاحب الامر. وتكون المواد والمصنوع ما زالا في ملكية المقاول حتى التسليم. واذا كان الشيء مصنعاً كمجموعة en serie فمنذ التخصيص في الاشياء.

ويصبح التسليم عملية هامة فاذا لم تتم لا يمكن لصاحب الامر ان يطالب بالشيء لانه ليس المالك بل يمكنه فقط ان يطالب المقاول بالعطل والضرر او يجبره بصورة غير مباشرة بطريقة الاكراه بالتسليم شرط ان لا يجيب المقاول بأن العمل لم ينته بعد. مثل الرسام الذي يبقى وحده الحَكَم بأن مهمته لم تنتهِ بعد. ويعود لصاحب الامر ان يطالبه بالعطل والضرر عن سوء النية او عدم المبالاة.

وعند هلاك الشيء بقوة قاهرة ينعتق المقاول من موجب تسليم الشيء ويعود اليه ان يثبت القوة القاهرة او الحدث المفاجيء. وعليه ان يتحمل الخسارة سواء حصلت بخطأه او بحدوث قوة قاهرة الاّ اذا كان قد انذر صاحب الامر باستلام الشيء.

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 925 et 926 - Carbonnier, Rev. trim. 1995, p. 121 - Becqué. J.C.P. 1945, 2742.

وما دام ان المقاول بقي مالكاً للشيء فأنه يحتفظ بتحمل اخطار هذا الشيء وذلك حتى ولو مارس صاحب الامر مراقبة على تنفيذ العمل. لان المراقبة لا تؤدي الى خضوع الصانع والتبعية لصاحب الامر. لانه في حال التبعية ينعدم وجود المقاولة ويصبح الامر عقد عمل، وهذا لسنا بصدده في هذا البحث. ويكون انتقال الاخطار مرتبطاً بانتقال الملكية.

* * *

المادة ٦٧٢ ـ في الحالة التي لا يقدم الصانع فيها الاّ عمله او صنعته لا يكون مسؤولاً عن الهلاك بسبب القوة القاهرة ويمكنه ان يطلب اجره اذا كان الشيء قد هلك لعيب في المواد، او كان صاحب الامر قد استلمه او كان متأخراً عن استلامه.

الاخطار عند تقديم المواد من صاحب الامر.

١٢٠٤ ـ اذا كان صاحب الامر هو الذي قدم المواد فان ملكية الشيء تبقى له. ويكون بامكانه المطالبة بالشيء اذا رفض الصانع تسليمه وبالتالي يمكن العودة الى تطبيق القاعدة العامة للاخطار:

ـ يتحرر الصانع من موجب التسليم اذا اثبت بأن هلاك الشيء لم يحصل بخطأه.

ـ ومن ناحية اخرى لا يمكن للصانع ان يطالب بأجرة عمله، وذلك ان القوة القاهرة تؤدي الى عدم امكانية تنفيذ الموجب بالعمل وتسليم المصنوع فيكون السيد بالمقابل قد اعفي هو الآخر من موجبه بدفع الثمن.

ولكن الامر يختلف اذا كان الصانع قد انذر صاحب العمل باستلام الشيء او اجراء التدقيق بالعمل وقد قام بذلك او دفع ثمنه.

وكذلك اذا كان الهلاك ناتجاً عن عيب المواد المقدمة من صاحب العمل، كما اشارت اليه المادة اعلاه[1].

ولكن اذا هلك الشيد بخطأ الصانع فعليه ان يعوض على صاحب الامر ودون امكانية المطالبة عن الاشغال التي قام بها كما عليه ان يعيد التسليفات التي اداها اليه صاحب الامر[2].

ويبقى على الصانع ان يثبت بأن الشيء قد هلك بقوة قاهرة او حدث فجائي. ولكن اذا ادعى صاحب الامر بأن الشيء لم يهلك بقوة قاهرة او حدث فجائي بل بخطأ الصانع فعليه هو الآخر عبء الاثبات[3].

* * *

(1) Art 1790 du C. Civ. fr.
(2) Civ. 3e, 15 nov. 1995; Bull. Civ. III, N° 234.
(3) Ripert et Baulanger T. 2 N° 2996 - Colin et Capitant, T. 2 N° 1092.



الفصل الرابع

في اداء الاجرة

Du paiemant du prix

المادة ٦٧٣ - لا تستحق الاجرة الاّ بعد اتمام المنشأ او العمل.

واذا كانت الاجرة معينة اجزاء على شرط ان يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن او تم قسم من العمل، فان الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر او اتمام كل قسم.

زمن استحقاق اداء الاجرة.

١٢٠٥ - جاء في الفقرة الاولى من المادة اعلاه ان استحقاق الاجرة لا يحصل الاّ بعد اتمام العمل او المنشأ.

فالمنقول مثلاً يدفع اجرة السيارة عند الوصول وللسمكري بعد اصلاح المسرب، ولصاحب المطعم بعد انهاء وجبة الطعام، وللطبيب بعد المعاينة والاستشارة.

ولكن يمكن ايضاً حصول الدفع مقدماً في بعض الامور مثل المسافر في الطائرة او القطار يدفع مقدماً.

ويمكن حصول الدفع بصورة مقسطة مثل المقاولة في البناء حسب تنفيذ الاشغال، وتركيب الكهرباء والمنجور والدهان فعلى الزبون ان يدفع بعض النسب ويترك الرصيد الى نهاية الاشغال(١). وهكذا وفقاً لانواع العقود.

قيمة الاجرة.

١٢٠٦ ـ في الاساس على صاحب الامر ان يدفع الاجر المتفق عليه في العقد فاذا لم يحصل اتفاق بهذا المعنى فيكون غالباً الاجر الذي يطلبه الصانع. وقد يحصل بعض المساومات للاتفاق على اجر يتفق مع قيمة العمل.

ولا تتوجب الفائدة على الاجر المستحق وغير المدفوع الاّ من تاريخ انذار المدين بالدفع.

وليس من النادر في العلاقات بين الحرفيين ان يجري الحبس على نسبة مئوية بسيطة تكون ضماناً لحسن التنفيذ، او ان تستعمل عند الحاجة لاصلاح النقائص الممكن حصولها.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32336.

كذلك يعود للصانع حق الحبس ضماناً لدفع الاجرة خصوصاً اذا كان هو الذي قدّم المواد[1].

* * *

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 33.

المادة ٦٧٤ ـ اذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين فلا يحق للصانع ان يقبض من الاجرة الاّ ما يناسب العمل الذي اتمه مع الاحتفاظ بتطبيق المادة ٦٧١ المتعلقة بهلاك المواد التي قدمها.

انقطاع التنفيذ لسبب غريب.

١٢٠٧ ـ بالرغم من وجود عقد يلزم الفريقين بالتنفيذ لمضامينه فانه قد يحصل احياناً اسباب غريبة لا تتعلق بارادة المتعاقدين ولكن من شأنها ان تقطع العمل فيستحيل تنفيذه. مثلاً اذا كان العمل يتطلب التنفيذ من الصانع شخصياً وذلك ضمن مدة محددة وقد اصيب الصانع بحادث او مرض ادّى الى توقفه عن العمل.

عندئذ يفسخ العقد من تلقاء نفسه، ولكن يبقى للصانع ان يطالب بما يكون قد انجزه من الاعمال.

وذلك مع الاحتفاظ بتطبيق المادة ١٧٦ بخصوص المواد التي قدمها الصانع والتي لا يجوز له المطالبة بقيمتها.

* * *

المادة ٦٧٥ ـ من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم او تقويم وصفه بنفسه او وافق عليه، لا يجوز له ان يطلب زيادة على البدل بحجة ان النفقات تجاوزت المبلغ المقدر في الرسم او في التقويم الاّ اذا كان صاحب الامر هو الذي سمح له صراحة بتجاوز المبلغ، او كان هناك نص على العكس.

منع المطالبة بزيادة الاجرة.

١٢٠٨ ـ عندما يتعهد مهندس البناء او المقاول باشادة بناء لقاء بدل محدّد وفقاً لتصميم نهائي وضعه بنفسه مع موافقة مالك الارض فلا يمكنه المطالبة بزيادة الاجرة لاية حجة كانت سواء بسبب زيادة اجر اليد العاملة او زيادة ثمن المواد او بعض التعديلات والزيادات على التصميم. الاّ اذا وافق صاحب الامر خطياً على التعديل وعلى زيادة المبلغ. او كان العقد يتضمن نصاً على العكس.

وفي هذا المجال يجدر بنا إلقاء نظرة على العقد المشار اليه اعلاه.

صفقة المقاولة(١) Marché à forfait.

١٢٠٩ ـ ان صفقة المقاولة هي التي تتضمن ثمناً اجمالياً نهائياً

(1) Civ. 1ere, 2 mars 1983. D. 1983. J.R. 321 - Mazeaud et de Juglart. T. III, V° 2, 2 eme partie N° 1344 - Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32197.

يتفق عليه بين اصحاب العمل عند تنظيم العقد. وعليه لا يجوز اعادة النظر في السعر فيما بعد.

ولكن يمكن في هذا الموضوع ان يضاف على العقد بنداً بامكانية اعادة النظر في السعر.

القاعدة الاولى لهذا المبدأ.

١٢١٠ - وفي الاصل ان النتيجة الطبيعية لهذا العقد هو في وضع كافة المخاطر على عهدة من يقوم بالعمل.

وان مهندس البناء والمقاول اللذين ينشآن ويعملان على هذا النحو لا يمكنهما التذرع بأي حدث خارجي للمطالبة بزيادة الاجر. وان القوة القاهرة يمكن ان تمنعهما من تنفيذ العقد، ولكنها لا تؤثر على تعديل البنود.

ويطبق هذا المبدأ ليس فقط على حالة زيادة اجور العمال وزيادة اسعار المواد فحسب بل على كل حادث استطاع ان يخالف تطلعات المقاول ويصل الى زيادة الاسعار.

كما انه يتعارض مع مبدأ نظرية الطوارئ بالاضافة الى القوة القاهرة من فيضان او وباء او ان طبيعة الارض جعلت الاشغال اكثر كلفة(١).

---

(1) Colin et Capitant, II, N° 1097 - Aubry et Rau, V, § 374 - 2° - Baudry - Lacantinerie et Wahl, louage, II, N° 4001.

القاعدة الثانية.

١٢١١ ـ وبالنظر لقساوة القاعدة الاولى فقد جاءت القاعدة الثانية وهي تتعارض مع القانون العادي وخلافاً للقاعدة الاولى فانه عندما يحصل تعديلات على التصميم الاول فان مضمون العقد يتبدل وان مدى موجبات المقاول تتصاعد وبالتالي يكون الموجب المقابل لدفع الزيادة يظهر انه يتوجب اعادة النظر به.

غير ان المشترع اراد حماية المالكين من المفاجآت التي يقعون غالباً فيها بعد ان يكونوا قد اتفقوا على صفقة المقاولة نهائياً، فيبادرونهم ببعض التعديلات ويقنعونهم بفائدتها دون الاعلان عن اي علاوة في المصاريف.

ولكن وفيما بعد وعند انتهاء العمل يطالبونهم فجأة بعلاوة السعر الذي يفقدهم المكسب من صفقة المقاولة.

وان المادة ٦٧٥ اعلاه هي مرادفة للمادة ١٧٩٣ من قانون المدني الفرنسي التي هي كذلك منعت كل زيادة في الاجرة لسبب التعديلات او الاضافات التي زيدت على التصميم.

ولم يميز النص فيما اذا كانت المواد قد قدمت من السيد او الصناعي.

تفسير المادة اعلاه.

١٢١٢ ـ وبما ان هذه القاعدة تخالف القانون العادي فيجب تفسيرها بحصر المعنى وذلك[١]:

١ ـ لانها تفترض انها مجرد صفقة صرف بلا شروط. لانه اذا لحظ العقد امكانية عمل تعديلات تتوقف المادة عن التطبيق.

٢ ـ لان النص يفترض من ناحية اخرى ان التصميم قد تقرر واتُّفق عليه مع تحديد عناصر العمل الواجبة التنفيذ. ولا يؤخذ بالتصميم التقريبي غير النهائي.

٣ ـ كما ان المادة اعلاه لا تقصد الاّ اشادة بناء وليس اشغالاً اخرى. فالمادة كما جاء النص لا تطبق الاّ على صفقات اشادة ابنية تعقد مع صاحب الارض، ولا تطبق على بناء خشبي عائم[٢] مثلاً.

وبالتالي لا تطبق ايضاً على اشغال اعدادية داخلية[٣] او تجميل محل تجاري[٤].

٤ ـ كما ان نص صفقة البناء يفترض عقداً ما بين مهندس بناء

(1) Planiol et Ripert, T, XI, N° 941.
(2) Com. 6 mars 1963: D. 1963, 507.
(3) Civ. 1re, 16 déc. 1964: D. 1965, 347.
(4) Civ. 3e, 29 janv. 1971: D. 1971, 395.

او مقاول من جهة ومالك من جهة اخرى. ولا تطبق في العلاقات ما بين مقاول اصلي من جهة ومقاول من الباطن من جهة اخرى[١]. ويمكن للمالك ان يتصرف بنفسه او بواسطة وكيل له الخبرة يمكن ان يكون مهندس بناء.

كل ذلك مع الاشارة الى ان التعديل المفيد يحتاج الى شرطين"

- ان يكون مرخصاً به خطياً.

- ان يجري الاتفاق عليه مع المالك بنفسه.

ويجب التنبيه بأن دعوى الاسترداد للكسب غير المشروع لا يمكن ممارستها حتى ولو توفر للمالك من الاشغال الزائدة ربح واقعي[٢]. واختلال في التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين.

كما لا يمكن تطبيق قاعدة الحوادث الطارئة[٣].

غير ان القانون المدني المصري[٤] اجاز عندما ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول وتداعى بذلك

---

(1) Civ. 3e, 15 févr. 1983: Bull. Civ. III, N° 44.
(2) Planiol et Ripert T. XI, N°s 941 et s - Civ. 3e, 23 avril 1974; Bull. Civ. III, N° 162.
(3) colin et Capitant T, 2 N° 1094 précité.
(٤) المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري - د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ١٠٤ ص ١٨٣.

الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، فيجب زيادة التكاليف الفاحشة التي لم تكن في الحسبان عند التعاقد. وتؤول القضية اما الى الحكم بالزيادة او فسخ العقد.

اجر المهندس المعماري.

١٢١٣ ـ يكون لمهندس العمار اجر على وضع ولا يستحق المهندس اجراً على تصميمه اذا لم يكن من اتفاق بينه وبين صاحب العمل وقد قدم تصميمه للحصول على الصفقة ولم يحصل على نتيجة.

وفي مكان اخر اذا كان هنالك مسابقة لوضع تصميم خاص لاقامة بناء تدخل فيها ولم يفز.

وفي الحالات العادية يكون اجره حسب الاتفاق الجاري بينه وبين صاحب العمل(١).

وفي حالة عدم وجود اتفاق يقدر الاجر حسب العرف وعلى ضوء ما يتقاضاه المهندسون الاخرون في الحالات المماثلة.

وقد يجري الاتفاق ان يكون اجر المهندس محدداً بنسبة معينة من قيمة الاعمال المقدرة سابقاً(٢).

* * *

(1) Aubry, Rau et Esmein, 5 édit. § 374 note 40 - 41 - 5.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl. T. 2. N° 3990.

المادة ٦٧٦ ـ يجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع.

١٢١٤ ـ قضت المادة ٦٧٦ اعلاه ان يجري الدفع في المكان الذي يتم فيه تسليم العمل. فيسلّم المقاول المصنوع ويتقاضى الاجر في مكان واحد.

ويتوجب الدفع الى الصانع الذي اتم العمل.

ولا يجوز لصاحب الامر ان يحدد مكاناً آخر للدفع على اعتبار ان المادة ٦٧٦ قد اوجدت مبدأ عاماً بأن الدفع يحصل في مكان تسليم المصنوع.

ويمكن للصانع مراجعة القضاء عند الاخلال بهذا المبدأ.

اما زمان الدفع فقد ورد البحث عنه في المادة ٦٧٣ من هذا الكتاب.

وعند عدم الدفع يكون للمقاول حق حبس المصنوع ضمانة لحقوقه.

ويمر الزمن على مطالبة المقاول باجرته بعد مدة سنتين من تاريخ تسليم المصنوع (المادة ٣٥٢).

*   *   *

المادة ٦٧٧ ـ يحق للصانع ان يحبس المنشأ وسائر الاشياء التي استلمها من صاحب الامر للقيام بالعمل. الى ان يدفع له البدل او الاجر وما يكون قد اسلفه عند الاقتضاء ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في اجل معين.

وفي هذه الحال يكون الصانع مسؤولاً عن الشيء الذي يحبسه، وفاقاً للقواعد المختصة بالمرتهن.

حق الحبس لمصلحة الصانع.

١٢١٥ ـ ان دفع اجر الصانع من قبل صاحب الامر مضمون بحق حبس المصنوع. وخصوصاً عندما يكون المقاول هو الذي قدم المواد. وتطبق على الصانع ما يطبق على البائع الذي لم يقبض ثمن الاشياء التي باعها وفقاً لاحكام المادة ٤٠٨ السابقة من هذا القانون والمرادفة للمادة ١٦١٢ من القانون المدني الفرنسي التي تعطي الحق للبائع ان يحبس المبيع اذا لم يدفع الشاري الثمن ولم يكن ممنوحاً اية مهلة للدفع.

ويستثنى من حق الحبس الاشياء العائدة لادارة عامة وهي ضرورية لسير المصالح العامة(١).

---

(1) Guillouard, louage, II, N° 778 - Contra, Baudry - Lacantinerie et Wahl, louage II, N° 4023.

ويقترن بحق الحبس ايضاً مصارفات الصيانة للشيء(١).

حق الحبس لصاحب الامر.

١٢١٦ - ويكون لصاحب الامر من ناحيته حق حبس الاجر المتفق عليه فيما اذا المقاول لم ينفذ الصفقة او كان لديه اسباب شرعية لعدم قبول المصنوع مثل وجود عيب فيه، او عدم انطباقه على التصميم والقياس.

وهذا الحق هو تطبيق للقاعدة القانونية Non adimpleti contractus وهي الامتناع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لا ينفذ ما يجب عليه.

ويكون حق الحبس عديم الامكانية اذا قام المقاول باصلاح مكان هو في حيازة صاحب العمل.

ويعود حق الحبس الى واضع اليد او المستثمر او محرز الشيء المرهون دون تمييز بين الاموال المنقولة وغير المنقولة.

ويكون الصانع مسؤولاً عن الشيء الذي يحبسه وفاقاً للقواعد المختصة بالمرتهن.

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 933, p. 173.

اما اذا استمرت مدة الحبس السنتين من تاريخ انجاز المصنوع فيرجى مراجعة المادة ٤٩ من قانون العمل والمرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ تاريخ ٢٠ تشرين الاول سنة ١٩٣٢ المتعلق برهن الاشياء المنقولة.

* * *

المادة ٦٧٨ - ان جميع الذين استخدموا في اقامة المنشأ يحق لهم ان يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبلغ الذي يكون مديوناً به للمقاول وقت اقامة الدعوى.

حقوق المقاولين من الباطن والعمال بوجه صاحب المال(١).

١٢١٧ - ان المقاولين من الباطن والعمال الذين استخدموا لحسابهم في تنفيذ العمل يتمتعون بحق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الاصلي من تاريخ رفع الدعوى

وهذا النص يستدرك الحالة عندما يصبح مقاول البناء الاصلي غير مليء وعاجزاً عن دفع اجور العمال الذين استخدمهم في انشاء البناء.

وان حقهم عند توقيع الحجز من احدهم تحت يد رب العمل او

---

(1) Ripert et Baulanger, II, N° 3012 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, louages II, N° 4027 - Planiol et Ripert. T. XI, N° 932 et s. - Art 1798 du C. Civ. fran. - Tr. de dr. Civ. fr. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32338 et s.

د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ١٣٠ وما بعده.

المقاول الاصلي يعادل **الامتياز** على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلي او للمقاول من الباطن عند توقيع الحجز. ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه. كما يجوز اداء هذه المبالغ اليهم مباشرة.

وبالتالي يمكنهم اقامة الدعوى المباشرة على رب العمل وفقاً لصراحة نص المادة اعلاه.

مفاعيل الدعوى المباشرة.

١٢١٨ ـ ان الدعوى المباشرة تعادل الامتياز لانها تسمح للمدعين الذين يقدمونها التهرب من مطالبات دائني المقاول الاخرين وبالتالي عدم تحمل نتائج عدم ملاءته على قدر ما تكون المبالغ المتوجبة على صاحب الامر هي معادلة لدينهم.

كل ذلك شرط ان يكونوا السابقين في دعواهم ضد صاحب الامر وقبل ان يكون الدائنون الآخرون قد اقاموا دعواهم غير المباشرة او طرحوا الحجز على امواله(١).

وقد ضمن القانون الفرنسي(٢) للعاملين من الباطن وسيلتين: الكفالة والدعوى المباشرة. والكفالة تكون شخصية وتضامنية مع مؤسسة تكون في الواقع مصرفاً.

---

(1) Colin, Capitant et J. de la Morandière, II, N° 1110 - Beudant et Rodière, XII, N° 224.

(2) Loi du 31 déc. 1975 relative à la sous - traitance. art 14.

والوسيلة الثانية للحماية هي الدعوى المباشرة التي تفتح له المجال لمقاضاة صاحب العمل عند تخلف المقاول الذي دعاه للعمل تحت نظر ومعرفة صاحب العمل ودون ممانعته.

وان موافقة صاحب العمل تسمح له بمعرفة ما اذا كان المقاول المتعامل معه قد اناب وفوّض مهمته مما يجعله قادرا على طلب ابلاغه الاتفاقات من الباطن الحاصلة في صفته. وهذا ما يفرض عليه ان يؤمن بعض المراقبة.

طريقة استعمال الدعوى المباشرة(١).

١٢١٩ - على المقاول او العامل من الباطن ان يبادر اولاً بانذار المقاول الاصلي، مع ابلاغ نسخة الى صاحب الامر. وبعد مرور شهر يمكنه المطالبة بدفع اجر الاعمال التي حققها.

ويكون صاحب الامر مسؤولاً في حدود ما يتوجب عليه للمقاول الاصلي بتاريخ ابلاغه الانذار(٢).

وعند تكاثر طلبات يعود لكل مقاول او عامل من الباطن مهما كانت رتبته ان يمارس الدعوى المباشرة بوجه صاحب الامر الذي

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32341. p. 1295.
(2) Civ. 3e, 29 févr. 1984; Bull. Civ. III, N° 56 - Com. 12 mai; 1992 Bull. Civ. IV, N° 178.

جرى العمل لحسابه(١).

وكان القانون رحوماً تجاه العمال اليدويين لان اجرهم يمثل صفة غذائية، ولا يحصر حق مطالبتهم بالاجر في نطاق صفقات البناء فقط بل بالصفقات الاخرى.

وان افلاس المقاول لا يمنع رجوع العمال بعد مراجعة طابق الافلاس من المطالبة بدعوى مباشرة من صاحب الامر بتعويضاتهم(٢).

شرط قبول الدعوى.

يفهم من نص المادة ٦٧٨ اعلاه ان المدعى مباشرة ضد صاحب المنشأ هو العامل او المستخدم الذي ثبت دينه واستحق في مواجهة المقاول.

وان الشروط المفروضة لقبول الدعوى هي نفسها الشروط بالنسبة للدعوى المباشرة بوجه عام طبقاً للمادة ٢٧٧ موجبات اي ان يكون الدين مستحقاً وخالياً من النزاع(٣).

* * *

---

(1) Civ. 3e, 11 oct. 1983; Bull. Civ. III, N° 182.
(2) Planiol et Ripert, T. XI, Nø 965.
(٣) قرار محكمة التمييز الرابعة رقم ٩ تاريخ ٧٤/١/٢١ - حاتم الجزء ١٥١ ص ٦٢.

الفصل الخامس
في النقل
Le transport

المادة ٦٧٩ - ان اسم النقل مختص بالعقد المتبادل الذي يكون الغرض الاساسي منه تأمين انتقال شخص او شيء من موضع الى آخر.

المادة ٦٨٠ - ليس النقل الاّ نوعاً من اجارة العمل او من التزام المشاريع وله بحكم الضرورة صفة العقود ذات العوض والشخص الذي يتعاطاه يسمى ناقلاً ويقال له بالاخص - ملتزم النقل - اذا جعل هذا العمل مهنته العادية.

عموميات(١).

١٢٢٠ - ان قانون الموجبات والعقود صنّف عقد النقل في باب

(1) Escara, Tr. de dr. comm. N° 996, p. 367 - Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 32460, p. 1371 - Encycl. Dall. Contrat de detransport N° 2 et s.

اجارة الصناعة او عقد المقاولات. في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الخامس في المواد ٦٧٩ حتى المادة ٦٨٩ ضمناً وحصره بنقل الاشخاص والاشياء من موضع لآخر، بالرغم من التوسع الحاصل حالياً الذي شمل النقل البري والنقل الجوي والنقل البحري والنهري. وكان هذا الاكتفاء لأن قانون التجارة البري والبحري عالج هذا الموضوع تفصيلاً.

وقد لحق بموضوع النقل تغييرات هامة فنية مدهشة وانتقل من عربة النقل diligence الى الطائرة مروراً بالنقل النهري والبحري والنقل بواسطة السكك الحديدية والبري بواسطة السيارات والجوي بواسطة الطائرات.

وبعد ان كانت الاليات تنقل الاشخاص مع البضائع معاً فقد ابتدأ مع سكة الحديد ان تفردت حافلات نقل البضائع عن حافلات المسافرين وهكذا مع السيارات الكبرى للنقل والطائرات.

وقد اضمحل النقل النهري الاّ في البحيرات الكبرى مثلاً في الولايات المتحدة وكندا وسويسرا والانهر الضخمة.

وان متعهدي النقل هم من التجار وغالباً ما يكون فريقا العقد من التجار كما هو وارد في قانون التجارة اللبناني.

طبيعة عقد النقل.

١٢٢١ ـ ان النقل هو عقد اضافي متبادل موضوعه نقل

الاشياء بواسطة آليات خاصة او نقل الاشخاص وفقاً لما اشارت اليه المادة ٧٦٩ اعلاه.

وان عقد النقل هو عقد عيني لانه يتعلق بتسليم الشيء الى الناقل(١).

وقد رأى المشترع ان عقد نقل البضائع هو فرع من عقد المقاولة وهذا ما رآه المشترع اللبناني الذي اتبعه بعقد المقاولة.

والناقل او متعهد النقل هو المقاول الذي يضع خدماته تحت تصرف العموم لتنفيذ التنقلات التي يضع شروحها بنفسه. اما اذا طلب المسافرون شروطاً اخرى فيصبح العقد اجارة خدمات ويصبح الناقل تابعاً يتلقى التوجيهات والاوامر. مثل النقل في سيارة الاجرة Taxi.

ويحتاج عقد نقل البضائع الى كتابة تتضمن بعض التوجيهات واعلان بالاشياء المنقولة واسم او المكان المرسلة اليه، كما ان نقل الاشخاص هو الآخر يحتاج الى قطع تذكرة سفر سواء اكان برياً او بحرياً او جوياً.

وان غياب التذكرة الخطية لا تجعل العقد باطلاً، وينطبق عندئذ بواسطة التذاكر النموذجية الموضوعة لهذا الغرض(٢) وان قطع التذاكر

---

(1) Josserand, T. II, N° 1291 p. 677.
(2) V. L. Peyrefitte, J. Cl. Cim. fasc. 610, N° 118.

تختص بالاحتفاظ بالمقعد والدرجة[1].

وان عقد النقل يوجب اجراؤه خطياً بالنظر للنتائج الهامة الممكن حصولها، مثلاً خسارة البضائع وقد تكون مكلفة، او الحوادث التي يمكن ان ينتج عنها وفاة ومسؤوليات.

وبالنظر لاهمية عقود النقل وانتشارها الكثيف فقد تولجته شركات هامة لها فروع عديدة سواء داخلية او دولية.

وبالرغم من ثنائية عقد النقل فان نقل البضائع تظهر وكأنها اشتراط لمصلحة الغير، فهنالكَ المرسل والناقل والمرسل اي ثلاثة اشخاص.

*   *   *

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. cit. N° 32464, p. 1375.

المادة ٦٨١ ـ يتم عقد النقل حينما يتفق الفريقان على عناصره وشروطه، حتى قبل تسليم الشيء الى الناقل من قبل المرسل الاّ اذا اتفق الفريقان صراحة او ضمناً على تأخير ابرام العقد الى ما بعد التسليم.

المادة ٦٨٢ ـ اذا كان المنقول اشياء وجب على المرسل ان يعين بوضوح للناقل عنوان الشخص المرسل اليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم والطريق التي يلزم اتباعها واذا وجد في الطرود اشياء ثمينة، وجب عليه ان يعلم الناقل بوجودها وبقيمتها.

الاشخاص المتعاقدون.

١٢٢٢ ـ عندما يتعلق عقد النقل بالاشخاص يكون ثنائياً **اي طالب النقل والناقل.** وقد يتدخل عملاء اخرون في العملية او وكالات تسفير وذلك عندما تتعهد الوكالة بموجب بيان رحلة وتؤمن التنقلات والفنادق وامكنة الزيارات للمتاحف والاثارات(١).

اما اذا كانت العملية تتعلق بنقل الاشياء فان التعامل يتجاوز

---

(1) Escara, Tr. de dr. com. N° 999, p. 371.

الاثنين اي المرسل والناقل لان العقد يصبح اشتراطاً لمصلحة الغير كما اسلفنا ويتكون من ثلاثة اشخاص بعد ادخال المرسل اليه(١) ويصبح العقد لمصلحته.

وبالتالي عندما يتلقى البضاعة يصبح فريقاً في العقد(٢) ويكون العقد لمصلحة الغير.

ارتباطات العقد.

١٢٢٣ - ويكون للعقد ارتباطات عديدة مثل عقد البيع عندما يتعهد البائع ان يوصل البضاعة الى محل اقامة الشاري.

وقد يختلط عقد النقل مع الايداع وذلك عندما يتوجب على الناقل ان يضع البضاعة في مستودع قبل نقلها او بعد وصولها(٣).

وان شروط العقد تتم قبل تسلم الشيء الى الناقل او بعد تسليم الشيء. لانه يتوجب على الناقل مسؤولية الاضرار الممكن حدوثها للبضاعة خلال النقل وهي مسؤولية نتيجة الا في حالة القوة القاهرة.

ويتوجب على المرسل ان يعين بوضوح عنوان الشخص المرسل

---

(1) M. Alter. J. Cl. Civ. Art. 1782 à 1786, N° 70 et s.
(2) Com. 28 février 1984, Bull. Civ. IV, N° 81.
(3) V. L. Peyrefitte, J. Cl. Com. fasc. 610, N° 18 et s.

اليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم واعلام الناقل عن مضمون البضاعة خصوصاً اذا احتوت على اشياء ثمينة وكذلك الطريق الواجب اتباعها وهذا ما اوجبته المادة ٦٨٢ اعلاه.

وان ايراد هذه الشروط تسهل حل الخلافات عند حصول اضرارونزاعات حولها، وخصوصاً فيما يعود لسلوك الطريق الواجب اتباعها اذ ان الذهاب الى مرافئ متعددة ويمكن ان تكون بعيدة مع ما يستلزم من هدر اوقات في الارساء وتسليم البضائع. ولربما يكون مشتري البضاعة بحاجة اليها وانها موسمية ويقع في التأخير والخسارة.

بالاضافة الى الموجب الذي يتحمله الناقل عند وصوله لاعلام المرسل اليه بوصول البضاعة لئلا يتعرض هذا الاخير الى التأخير في الاستلام ودفع رسوم التخزين في الجمارك.

طبيعة النقل.

١٢٢٤ - وان طبيعة النقل تستنتج من شكل اجراء هذا النقل فربما يكون متعاقباً اي ان يكون برياً ومن ثم يصبح بحرياً او بالعكس ولكن تطبق عليه الصفة وفقاً للجزء الاكبر الذي حصل خلال المسير(١).

---

(1) Ency. Dall. contrat de trans p. N° 14 - 18.

وتشمل عملية النقل ليس فقط النقل بل وايضاً حراسة الاشياء المسلمة للناقل قبل اجراء النقل او بعد الوصول وعمليتي التحميل والتفريغ وايصال البضاعة الى المرسل اليه ويعود ذلك الى بنود النقل.

*   *   *

المادة ٦٨٣ - يكون الناقل مسؤولاً عن هلاك الاشياء وعن تعيبها او نقصانها فيما خلا الاحوال الناشئة عن القوة القاهرة او عن عيب في المنقول او عن خطأ المرسل.

ان اقامة البينة على هذه الاحوال المبرئة من التبعة تطلب من الناقل الاّ اذا تحفظ عند الاستلام من جراء عيب في حزم البضاعة، وهذا التحفظ يولّد لمصلحة الناقل قرينة يحق للمرسل او المرسل اليه ان يطعنا فيها عند الاقتضاء.

موجبات ومسؤولية الناقل للاشياء.

١٢٢٥ - ان المادة ٦٨٣ اعلاه جعلت الناقل مسؤولاً عن هلاك الاشياء التي سلمت اليه، الاّ في حالة القوة القاهرة او عيب البضاعة او خطأ المرسل.

وهذه القاعدة هي تطبيق للقانون العادي.

والناقل يعتبر مسؤولاً في حالة هلاك البضاعة او فقدانها ويمكن ان تكون الخسارة كاملة او جزئية، كما يسأل عن العوار avarie اللاحق بالبضاعة، والتأخير في التسليم، وعند عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه المدون محل اقامته في العقد.

عدم مسؤولية الناقل.

١٢٢٦ ـ ولا يسأل عن المتاع الذي يحمله المسافرون الاّ بقدر الثمن المتوقّع منه، وليس الثمن الخيالي غير المتوقع[1].

ويعفى الناقل من مسؤولية الاضرار اذا حصلت بقوة قاهرة او بحدث فجائي. او ان العيب كان في البضاعة قبل النقل او في تعبئة ولفّ الطرود emballage.

كما يمكن للناقل ان يتحرر من الاضرار الناشئة عن حالات تسمى الحالات الاستثنائية التي يضعها الناقلون عادة في هذه العقود وهي: خطأ ربان السفينة او حالة الحريق او الاضراب او عيب البضاعة[2] شرط ان يكون هو واتباعه قد اتخذوا كافة التدابير الضرورية لتماشي السبب، وانه يوجد حدّ اعلى للتعويض[3]. ولكن يمكن تجديد الحدّ الاعلى في حال الخطأ الموصوف للناقل. وعليه يقع عبء الاثبات.

وكما يتوجب على الناقل ان يوصل المسافر سليماً الى المكان المقصود فعليه ايضاً ان يوصل البضاعة سليمة.

---

(1) Encycl. Dall. dr. Civ. contrat de transport N° 34.

(2) V. Rodière et du Pontavice N° 362 et s.

(3) Rodière et Mercadal, N° 252.

ماهية مسؤولية الناقل.

١٢٢٧ - ان مسؤولية الناقل هي تعاقدية وليست جرمية وقد التجأ الناقلون على هذا الصعيد ليدخلوا في عقود النقل بنوداً بعدم المسؤولية عن الحوادث الا ان القانون الفرنسي اعتبر هذه البنود باطلة.

فعاد الناقلون ليدخلوا بنوداً اخرى لا تبطل المسؤولية بل تخففها ولكن البند الذي يحدد تعويضاً بخساً يعتبر بمثابة بند برفع المسؤولية(١).

وكان القانون التجاري بالمرصاد فقد رفض بنود عدم المسؤولية خلافاً لما هو جار على صعيد المسؤولية التعاقدية وفي موضوع نقل البضاعة(٢) وذلك حماية للاعمال التجارية بوجه تعسف شركات النقل وقد فسخت محكمة التمييز الفرنسية(٣) القرار الذي قبل بند تخفيف مسؤولية الناقل والذي ابلغه الى المرسل وذلك في قضية حريق البضاعة خلال نقلها.

كما ان المادة ٦٨٣ اعلاه جعلت الناقل مسؤولاً فيما خلا القوة القاهرة او عيب في المنقول او خطأ المرسل فقط.

---

(1) Encycl. Dalloz. op. Cit. contrat de transport N° 37, 38, 39 - Lyon 30 avril 1947. D. 1948, somm. 14 - Com. 3 janvier 1950, D. 1950 225.
(2) Art 103 du C. Com. fr. § 3.
(3) Com. 3 déc. 1985: Bull. Civ. IV, N° 289.

ويعود حق المطالبة بالعطل والضرر الى المتضرر وفي حال وفاته الى اقربائه الوارثين له.

وعند حصول الوفاة تكون المسؤولية جرمية.

النقل المجاني.

١٢٢٨ ـ لا يوجد عقد نقل الا بعوض على اعتبار ان صفة اجارة المقاولة التي ينص عليها قانون الموجبات تفترض الاجر وبما ان الناقل هو ملتزم فان خدماته تكون بعوض.

ولكن النقل الموافق عليه دون اجر يشكل نقلاً مجانياً يبعد كل تدخل لقواعد عقد النقل.

وبالرغم من ان الناقل لا يستفيد بأي اجر اذا نقل صديقاً او قريباً او بدافع الخدمة للمنقول. فان الشيء او الشخص المنقول مجاناً عند حصول حادث لا يخضع لقانون النقل بل لمبادئ المسوولية الناجمة عن العمل الشخصي المنصوص عليها في المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والمرادفة للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي[١] التي تفرض اثبات خطأ الناقل[٢].

* * *

---

(1) Escara. Tr. de dr. comm. N° 829, p. 187.
(2) Batiffol, les conflits de lois en matière de contrats, N° 262.

المادة ٦٨٤ ـ للمرسل اليه حق في اقامة الدعوى مباشرة على الناقل من اجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له ان يطالبه بالتسليم او باداء بدل العطل والضرر عند الاقتضاء، لعدم اتمام العمل كله او بعضه.

المادة ٦٨٥ على الناقل ان يعلم المرسل اليه حالاً بعد وصول البضاعة.

اقامة الدعوى بوجه الناقل.

١٢٢٨ ـ من المسلّم به ان العقد الذي نظمه المرسل كان لمصلحة المرسل اليه اي المستفيد من البضاعة وهو الذي دفع الثمن وسيدفع اجرة النقل ان لم يكن قد دفعها سابقاً عند تسليم البضاعة الى الناقل.

وبما ان العطل والضرر عند حصولهما يقعان على عاتقه ويفتحان له باب المراجعة بوجه المسؤول عن الضرر وهو الناقل.

وقد اعطته المادة ٦٨٤ حق اقامة الدعوى المباشرة على فاعل الضرر وهو الناقل الذي اخل بموجب **مسؤولية نتيجة** بعدم ايصال البضاعة لصاحبها.

وتكون الدعوى بالمطالبة بالتسليم وعند التعذر المطالبة بالعطل والضرر.

١٢٣٠ ـ اما المادة ٦٨٥ ـ فقد اوجبت على الناقل عند وصول البضاعة ان يعلم المرسل اليه فوراً لئلا يحصل تأخير في التسليم الذي ربما يكون منصوصاً على تاريخه في العقد. ودرءاً لتحمل مصارفات ورسوم اضافية عن بقاء البضاعة في الجمارك، والتأخير في الاستفادة من وصول البضاعة والتصرف بها.

* * *

المادة ٦٨٦ - للناقل امتياز على الاشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته، وله ايضاً الحق في حبسها.

١٢٣١ - ان ثمن النقل يحدد بموجب العقد ويدفع اما عند المغادرة او عند الوصول. ويتمتع الناقل الذي قام بنقل البضاعة بحق قبض الثمن، وتكون ضمانته لدفع الثمن:

- **حق الحبس.** وذلك عندما يصبح الناقل دائناً فيمكنه ان يؤجل ميعاد لتسليم البضاعة حتى تاريخ قبضه ثمن النقل والمصارفات مثل رسوم الجمارك.

- **حق الامتياز** على الاشياء المنقولة المؤسس على فكرة رهن حيازة المنقول الضمني وهذا الحق يستمر حتى بعد نزع الشيء دون ارادته وذلك بحالة السرقة او ضياع الشيء(١).

* * *

---

(1) Josserand. T. II, le contrat d'entreprise N° 1306 - p. 684 et 685 et N° 1598 - Encycl. Dall. contrat de transport N° 15.

المادة ٦٨٧ ـ ان الحق في اقامة الدعوى على الناقل يسقط بمرور الزمن بعد سنة تبتدئ من يوم التسليم في حالة وجود التعيب، ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في حالة هلاك الشيء، او التأخر عن تسليمه.

سقوط الدعوى ضد الناقل.

١٢٣٢ ـ ان مرور الزمن على اقامة الدعوى ضد الناقل بعد سنة على تسليم البضاعة او وجود تعيب بها او ضياعها او التأخر في تسليمها يشكل حماية للناقل من دعاوى المسوولية المتأخرة.

وان الناقل وحده يستأثر بهذا الحق ويتذرع به لمصلحته[١].

غير ان دالوز اعطى هذا الحق الى الناقل والى المرسل اليه[٢].

وقد حددت المادة ٦٨٧ اعلاه مدة مرور الزمن بسنة واحدة كما ورد في القانون التجاري الفرنسي[٣].

وقد حددت المادة ٦٨٣ اعلاه الحالات التي يُطبق فيها مرور

(1) Escara, Tr. de dr. com. N° 985.
(2) Encycl. Dall. contrat de transport N° 41.
(3) Art 108 du C. Com. fr.

الزمن السنوي وهي:

- العوار في البضائع.

- الهلاك للبضائع.

- التأخير في التسليم.

وتبتدئ مسؤولية الناقل منذ اللحظة التي استلم فيها الاشياء حتى تاريخ تسليمها الى المرسل اليه.

وقد طبقت مدة مرور الزمن السنوي على مسافر سلّم حقيبته الى عتال داخل المحطة ليعود فيسلمها اليه خارجها ولم يحصل عليها(١).

غير ان هذه المدة لا تطبق على الحالات التالية:

- اذا تصرف الناقل بطريقة الخداع والغش.

- دعوى الناقل المتعلقة بالمطالبة بالاجر.

- دعوى استرداد المبالغ الزائدة وغير المتوجبة والتي دفعها المرسل اليه.

---

(1) Paris 24 juillet 1951 Rev. 1952 p. 147 N° 15.

ـ دعوى استرداد البضاعة التي وجدت بعد فقدها(١).

وقد تبين من المادة ٦٨٣ السابقة ان الناقل مسؤول عن الاضرار الا في حالة القوة القاهرة او عيب المنقول او خطأ المرسل.

وهذا النص يطبق على كافة انواع النقل سواء البري او البحري او الجوي.

وان مرور الزمن لسنة واحدة اقر في اتفاقية برن في المادة ٤٥ ايضاً.

بدء مهلة مرور الزمن(٢).

١٢٣٣ ـ في حالة الهلاك الكلي للبضاعة فان مدة مرور الزمن تبدأ من اليوم المحدد لاجراء التسليم الذي لم يحصل وفي الحالات الاخرى تبدأ مدة مرور الزمن بتاريخ تسليم البضائع للمرسل اليه او عند عرضها عليه وحتى لو رفض تسلمها.

قطع مدة مرور الزمن.

١٢٣٤ ـ لا تقطع مدة مرور الزمن الآ في حالة الحرب التي تمنع ممارسة المراجعات والدعاوى خلال المهل القانونية، ويصدر على

---

(١) شرح قانون الموجبات القاضي يكن ج ١١ عدد ٥٧١.

(2) Escara op. cit. N° 989, 990.

اثر ذلك تدابير اشتراعية تقطع مرور الزمن خلال كل او جزء من مدة الاعمال الحربية.

* * *

المادة ٦٨٨ - ان التعاقد على نقل الاشخاص كالتعاقد على نقل الاشياء يتم بمجرد حصول الرضى.

وهو يوجب على الناقل ايصال المسافر سالماً الى المحل المعين. وفي المدة المتفق عليها، واذا وقع طارئ ما، فان التبعة الناشئة عن العقد تنتفي عن الناقل باقامة البينة على وجود قوة قاهرة او خطأ من قبل المتضرر.

المادة ٦٨٩ - ان الامتعة التي جرى قيدها تكون موضوعاً لعقد نقل يضاف الى عقد نقل المسافر، اما الامتعة اليدوية فلا تدخل في العقد ولا يكون الناقل مسؤولاً عنها الاّ اذا اقام المتضرر البيّنة على ارتكاب الناقل خطأ معيناً.

عقد نقل المسافرين[1].

١٢٣٥ - ان عقد نقل المسافرين ينطوي على فريقين: الشخص المسافر والناقل. بينما يكون نقل البضاعة يتضمن ثلاثة افرقاء.

وفي الحالة الاولى يتعاقد المسافر وحده ولذاته مع الناقل، لانه

(1) Escara, op. Cit. N° 998.

هو في الواقع ينفذ الانتقال.

ولكن لا يخلو الامر من وجود شركات تسفير توفّر تذاكر السفر وحفظ المحلات وتنظيم الرحلات وفقاً لبيان تطوافي يحدد منهاج الرحلة واماكن الزيارات والفنادق المعدة والامكنة الاثرية.

رضى الفريقين.

١٢٣٦ ـ ومثل كل عقد فان عقد نقل المسافرين يفترض تبادل الرضى على شروط النقل.

وفي الواقع ان النقل الداخلي عندما يوقف الناقل سياراته للنقل وفقاً لاسعار معلن عنها لا تتطلب اي مناقشة لان العقد هو عقد اذعان. وبمجرد ان يصعد الراكب الى الالية حتى ودون التكلم مع الناقل يعرب عن قبول الناقل بالعقد(١).

او عند الاستحصال على تذكرة لقاء ثمن النقل وذلك كما هو معهود في النقل بواسطة سكة الحديد او الطائرة او الباخرة وان مجرد الحصول على التذكرة تثبت حصول دفع الثمن عن النقل.

موجبات المتعاقدين.

١٢٣٧ ـ على المسافر ان يدفع ثمن النقل وفقاً للتعرفة، وكذلك

---

(1) H et L. Mazeaud, t. I. N° 158.

المحافظة على السلامة. دون التجول في الحافلات اذا كان السفر في سكة الحديد والمحافظة على النظام دون ان يكون مسلحاً او سكراناً يزعج بقية المسافرين.

اما الناقل فيتحمل موجبين.

- توصيل المسافر الى مكان الوصول في الوقت المحدد.

- والتأمين على سلامة المسافر اي ان يصل سليماً معافى الى مكان الوصول.

والسلامة تمتد من جرح المسافر البسيط حتى موته بحادث ما وتكون مسؤلية الناقل جرمية وذلك وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية حسب المواد ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي المرادفتين للمواد ١٣١ و١٣٢ من قانون الموجبات.

ما عدا القوة القاهرة وخطأ المنقول المتضرر، حيث تنتفي التبعة الناشئة عن العقد وعليه اقامة البينة على ذلك.

نقل الامتعة.

١٢٣٨ ـ ان الامتعة التي يصحبها المسافر معه تقيّد بعد وزنها وهي طرود او حقائب تفتح مجالاً لعقد نقل مضاف الى عقد نقل المسافر كما اوضحت المادة ٦٨٩ اعلاه، واذا زادت عن الوزن

المسموح به لكل مسافر فرض عليها اجر عن كل الوزن الزائد.

اما الامتعة اليدوية فتكون وفقاً لتسميتها ممسوكة بيد المسافر او موضوعة بقربه او على رف يعلو مقعده ويكون المسافر هو المسؤول عنها الاّ اذا اقام المتضرر البينة على ارتكاب الناقل خطأ معيناً كما اشارت اليه المادة ٦٨٩ اعلاه صراحة.

* * *



الكتاب السادس

في الوديعة والحراسة

Du dépôt et du séquestre

الباب الأول

في الوديعة العادية

Du dépôt ordinaire

الفصل الأول

احكام عامة

المادة ٦٩٠ ـ الايداع عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده.

ولا يحق للوديع اجر ما على حفظ الوديعة الاّ اذا اتفق الفريقان على العكس.

تحديد الوديعة.

١٢٣٩ ـ جاء في التفريق الوارد في المادة ٦٩٠ اعلاه بأن الوديعة هي **عقد** بينما جاء في المادة المرادفة لها في القانون المدني الفرنسي: «بأنها **عمل** يستلم بموجبه الوديع شيئاً للغير مع الالتزام بحفظه ورده عيناً».

وان استعمال كلمة «عمل» بدلاً من كلمة «عقد» لأنها تنطبق ايضاً على الحراسة الوفاقية. كما تنطبق على الايداع القضائي الذي ليس هو عقد وهكذا ينطبق على انواع الوديعة.

كما ان استلام شيء لرؤيته مع الشرط باعادته او التعهد بدفع ثمنه لا يشكل عقد وديعة.

الصفات الاساسية لعد الوديعة.

١٢٤٠ ـ لا يوجد ايداع بالمعنى القانوني للكلمة الاّ اذا كان عنصر «المحافظة على الشيء» هو الهدف الاساسي من تسلّم هذا الشيء. لأنه اذا سلّم الشيء لهدف آخر لا يعد «وديعة» بل عقد آخر وحتى لو كان مستلم الشيء ملزماً باعادته.

وهكذا فان دفع مبالغ الى صندوق المصرف لانتاج فوائد وادخالها في الحساب الجاري حتى مع الاشتراط باسترجاعها

الاختياري لا يشكل وديعة[1].

وحالياً فان الفقه يصف الايداع بأنه «عقد استرداد» مثل الاعارة[2] غير انه يبقى في الوقائع وجهاً ظاهراً هو الخدمة **المجانية**. حتى ولو كان غالباً يجري هذا العقد بعوض مثل مصارف الايداع وحراسة المنقولات.

وانه في كنه هذا العقد يوجد **نية بتعهد موجب حراسة** شيء الاخرين[3] وفي نظر البعض[4]:

١٢٤١ ـ الايداع هو عقد يسلم بموجبه احد الفريقين (المودع) الى حراسة الاخر (الوديع) شيئاً منقولاً، يتعهد بالمحافظة عليه ويلتزم برده عند اول مطالبة.

اما العناصر الخاصة للايداع فتعود لثلاثة:

١ ـ الشيء المنقول:

١٢٤٢ ـ اي تسليم شيء منقول من شخص لآخر ودون اي التباس، لانه لا يوجد ايداع اذا سلم المحب بعض الاشياء لعشيقته.

---

(1) Encycl. Dall. dr. Civ. V° Depot. No 5.

(2) Malaurie et Aynes, N° 845 et s.

(3) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. cit. N° 33000.

(4) Planiol et Ripert T. XI, N° 1166 et s.

وبالتالي فان الايداع هو عقد عيني حسب التقليد[1] tradition وهكذا يصبح للوديع الحيازة للشيء ما دام انه لم يرفض الحيازة. ولا يوجد ايداع الاّ اذا كان الشيء المودع هو منقول.

٢ ـ حراسة الشيء المودع.

١٢٤٣ ـ ان العنصر الثاني هو موجب الحراسة الذي يتعهد به الوديع رضاء اي ان يلتزم صراحة او ضمناً بتأمين الحراسة.

لذلك فان ترك العامل دراجته عند رب العمل او بترك الزائر سترته في المطعم او عند المزين وغير ذلك من الامثلة التي لا تشكل ايداعاً لان المتروكة لديه هذه الاشياء لم يتعهد بحراستها والمحافظة عليها.

٣ ـ موجب الاعادة.

١٢٤٤ ـ لا يوجد ايداع الاّ عند الالتزام برد الشيء المودع بكامله. حتى ولو كان الشيء المودع قابلاً للاستهلاك fongible فان على الوديع في حال استهلاك الشيء ان يعيد مثله عند الطلب.

وان الايداع في المصارف لا يعتبر وديعة تامة بل قرضاً او اتفاقاً بفتح حساب جارٍ.

---

(1) Aubry et Rau, VI, § 401, p. 127 - A. Colin et Capitant, II, N° 1232 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, N° 1016 - Josserand, II, N° 1361.

٤ ـ مجانية الوديعة.

١٢٤٥ ـ ان المادة ٦٩٠ اعلاه اكدت بأنه لا يحق للوديع اجر ما على حفظ الوديعة.

اي ان الوديعة في الاصل تكون مجانية.

ثم اضافت بأن الفريقين يمكنهما اجراء العكس.

وهكذا جاء في القانون الفرنسي[١]. فبعد ان وجد في ان الوديعة هي عقد مجاني عاد فسمح بأن تكون مأجورة[٢] واعترض بعض الفقهاء بأنه عندما يطالب الوديع باجر عن حراسة الشيء فان العقد يصبح مقاولة او اجارة خدمة. ولكن في الواقع يوجد بعض الاعمال التي توجب تقاضي الخدمات مثل عمل الوكيل والمصرفي والمحامي ويكون العمل قائماً على حراسة وحفظ الشيء المنقول[٣].

وكذلك حافظو الالبسة وامتعة المسافرين او اللاعبين او المشاهدين.

---

(1) Art 1917 et 1928 du C. Civ. fr.
(2) Aubry et Rau, VI, § 401 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, N°s 1168 et s - Colin et Capitant, III, N° 1292.
(3) Planiol et Ripert, T. XI, N° 1170, 1711, p. 500 s.

١٢٤٦ ـ اختلاف الوديعة عن بقية العقود.

١ ـ اختلاف الوديعة عن عقد البيع.

يحصل غالباً ان يحتفظ البائع بعض الوقت بحراسة الشيء المباع او بالمقابل ان يكون شراء المشتري للشيء معلقاً على شرط او احتمالياً فيأخذ الشيء للتدقيق به وتجربته ويتحمل بذلك الحراسة لبعض الوقت فلا يوجد عند ذلك ايداع، لان الايداع في هذه الامور ليس هو هدف الافرقاء وليس له الاّ دور فرعي. وفي حالة الشراء تنتقل الاخطار التي تصيب الشيء الى كاهل المشتري. اما في الايداع فتبقى الاخطار على كاهل المودع.

٢ ـ اختلاف الوديعة عن اجارة الاشياء.

تختلف الوديعة عن اجارة الاشياء لان هدف المستأجر يكون بالانتفاع من المأجور بينما ان المودع لا ينتفع بالشيء المودع. مثلاً عن اجارة الخزائن الحديدة في المصارف لايداع الاشياء الثمينة.

والمبدأ في هذه الحالة هو الايجار اكثر منه الايداع. واذا هلك الشيء فان مسؤولية الوديع تلزم اكثر منها في حالة الاجارة، لان الوديع ملزم على المحافظة على الشيء بينما ان المؤجر لا يلزم الاّ بأن يوفر المكان الملائم لشروط العقد. فضلاً عن ان الوديع ملزم باعادة الوديعة عند الطلب كما كانت عليه لانه ملزم بالمحافظة عليها.

٣ ـ اختلاف الوديعة عن الاعارة.

يختلف الايداع عن الاعارة بأن الوديع خلافاً عن السمتعير لا يمكنه التصرف بالشيء المودع[1] بل يجب رده عيناً، بينما ان القرض ينقل ملكية الشيء على ان يرد المستعير مثله.

واذا كان الشيء غير قابل للاستهلاك فيكون العقد عارية استعمال. وسوف تأتي على الصفات القانونية للوديعة في دراستنا للمواد اللاحقة.

* * *

(1) Encycl. Dall. dr. Civ., V° Dépôt N° 30, s.

المادة ٦٩١ ـ اذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود او اشياء من المثليات، وأذن للوديع في استعمالها، عدّ العقد بمثابة عارية استهلاك.

الوديعة الناقصة d. irrégulier.

١٢٤٧ ـ اشارت المادة السابقة بان الوديعة تحصل باستلام الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده عيناً.

بينما اتت المادة اعلاه تقصد وديعة من المثليات يمكن للوديع استعمالها باذن المودع. وهذا ما يختلف مع التعريف السابق لان عنصر الحراسة والمحافظة على الشيء موضوع الوديعة ينتفي باستهلاكه من قبل الوديع وكذلك برد شيء مماثل له.

وتصبح الوديعة عندئذ بمثابة عارية استهلاك او وديعة شاذة غير مكتملة العناصر الاساسية، لان الوديعة تتناول عندئذ نقوداً او اشياء من المثليات.

واذا كان الشيء المودع قابلاً للاستعمال دون الاستهلاك يكون العقد اعارة وليس وديعة عاديّة.

ولا يكون هنالك اساءة امانة بل وديعة ناقصة[1].

وبالتالي فان وديعة الاشياء المثلية القابلة للاستهلاك تنقل ملكية الشيء الى الوديع. وذلك برضى وارادة المودع. غير انه يمكن ان يميز المودع الاشياء المودعة فيضعها في صندوق عليه اشارة مميزة او اوراق مالية موضوعة في غلاف مقفل.

او ان تودع بضاعة عند تاجر لبيعها لحساب مالكها يتمكن استردادها بالذات اذا كانت مميزة[2].

اما اذا كانت الوديعة من المثليات القابلة للاستهلاك فيعاد ما يماثلها ولذلك اطلق على هذه العملية اسم الوديعة الشاذة d. irreguli-er او الناقصة وهذا النوع من الودائع هو نادر الاّ عندما يتعلق بمبلغ من الدراهم[3].

* * *

(1) Garçon. code. pén. art 408, N° 28.
(2) Com. 9 juillet 1979, Bull. Civ. IV, N° 230.
(3) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, op. cit. N° 33501 - Art 1932 du C. Civ. fr.

المادة ٦٩٢ ـ ان الايداع وقبول الوديعة يستوجبان اهلية الالتزام عند المودع والوديع. على انه اذا قبل شخص ذو اهلية من شخص لا اهلية له ايداع شيء ما، لزمه ان يقوم بجميع موجبات الوديع.

المادة ٦٩٣ ـ اذا اودع شخص من ذوي الاهلية وديعة عند شخص لا يتمتع بالاهلية، جاز له ان يطلب ارجاعها اليه اذا كانت لا تزال بين يدي الوديع. اما اذا كانت الوديعة قد انتقلت الى يد اخرى فلا يجوز له اقامة دعوى الاسترداد الاّ بما يساوي قيمة الكسب الذي احرزه فاقد الاهلية وتطبق عند الاقتضاء القواعد المختصة بتبعة فاقدي الاهلية عند ارتكابهم جرماً او شبه جرم.

الافرقاء في العقد.

اصحاب الاهلية وفاقدو الاهلية.

١٢٤٨ ـ يتبين من المادتين اعلاه ان المشترع فرض الاهلية معاً لدى المودع والوديع. وان الوديعة الطوعية لا تصح الاّ بين اشخاص

لهم اهلية التصرف(١) لدى المودع والوديع. الآ ان المادة ٦٩٢ اضافت بان الوديع صاحب الاهلية هو ملزم بجميع موجبات الوديع اذا قبل من مودع لا اهلية له ايداع شيء ما. وهذا ما اكدته المادة المرادفة لها من القانون المدني الفرنسي(٢).

ويمكن ملاحقته من الوصي او القيّم على القاصر المودع. واذا ادار قضية الوديعة باخلاص فانه يعامل حتى تاريخ ابطال الايداع على اساس الفضالة وبمثابة فضولي(٣).

واذا كان الوديع يتمتع بالاهلية فانه يكون مسؤولاً عن الوديعة وملتزماً بها حتى ولو كان المودع لا اهلية له.

وبالتالي لا يمكن للقاصر غير المأذون له بادارة املاكه ولا المعتوه والمحجور عليه ان يجريا شرعاً الوديعة كما لا يمكنهما ان يلتزما باستلام وديعة.

واذا حصل واودعا كانت الوديعة قابلة للابطال وجاز للوصي او الولي او للقاصر عند بلوغ سن الرشد ان يطلبوا ابطال الوديعة او استرداد الوديعة في اي وقت دون طلب ابطال العقد(٤).

---

(1) Art 1922 du C. Civ. fr.
(2) Art 1925 du C. Civ. fr.
(3) Ency. Dall. dr. Civ. dépôt, N° 61 s.
(٤) د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٤٢.

واذا توجب على المودع اجر او نفقات ومصارفات فعليه طلب الابطال.

عدم اهلية الوديع.

١٢٤٩ ـ اشارت المادة ٦٩٣ اعلاه الى حالة عدم الاهلية عند الوديع فان للمودع الحق باسترجاعها في اي وقت ما دامت بين يدي الوديع.

اما اذا كان الوديع قد تصرف بها وانتقلت الى يد اخرى فقد اجازت المادة اعلاه للمودع بتقديم دعوى الاسترداد الى اية يد انتقلت على ان تكون المطالبة محصورة بما يساوي الكسب الذي يكون قد احرزه المودع فاقد الاهلية وذلك طبقاً لقواعد الاثراء غير المشروع.

اما اذا ارتكب الوديع خطأ تقصيرياً فانه يكون مسؤولاً عن التعويض الكامل على عمله الذي يشكل جرماً او شبه جرم(١).

ومن المعلوم انه يدخل في الوديعة الاعتبار الشخصي وبالتالي يكون الغلط في شخص المودع وبخاصة في شخص الوديع الذي سلمت الوديعة اليه على سبيل الثقة والسمعة اللتين يتمتع بها وتكون

---

(1) Guillouard N° 37 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Du dépôt N° 1037 - Aubry, Rau et Esmein T. VI, N° 402, p. 170.

السبب الاساسي في الايداع هو الاعتبار الشخصي. ففي حال الغلط تبطل الوديعة(1).

*   *   *

(1) Ency. Dall. dr. Civ. dépôt N° 67 - Aubry et Rau T. VI, § 343 bis, note 4 - C. Civ. art 1110.

المادة ٦٩٤ ـ ليس من الضرورة لصحة الايداع بين الفريقين ان يكون المودع مالكاً للوديعة، او واضعاً يده عليها بوجه شرعي.

شروط الايداع.

١٢٥٠ ـ خلافاً لما ورد في القانون المدني الفرنسي[1] الذي اوضح بأن الوديعة لا يمكن اجراؤها شرعاً الاّ من قبل مالك الشيء المودع او مع موافقته الصريحة او الضمنية. فان المادة ٦٩٤ اعلاه رأت ان الايداع لا يحتاج بالضرورة ان يكون المودع مالكاً للوديعة او واضعاً يده عليها.

وقد جاء في مجموعة داللوز، القانون المدني تحت كلمة وديعة عدد ٦٩. بأن جميع المؤلفين يقرون بأنه يمكن الايداع ليس فقط للاشياء التي يملكها المودع ولكن للاشياء التي ليس له عليها الاّ التمتع مثلاً المستثمر والدائن الذي تسلّم الشيء بمثابة ضمان.

اما اذا اودع الشيء من قبل محرز للشيء دون اي حق عليه فيكون للمالك الحق بالاسترداد. ولا يكون للمودع ان يحتفظ بالشيء المودع عندما تدفع له المصارفات التي تكبّدها على الشيء المودع.

---

(1) Art 1922 du C. Civ. fr.

وما دام ان المالك لم يتسعمل حق استرداد الشيء ضد الوديع فان الايداع يستمر وينتج المفاعيل القانونية الموضوعة بين المودع والوديع.

واذا كان الشيء المودع مسروقاً تبقى الوديعة قائمة بشروطها ما بين المودع والوديع ولكنها لا تسري على مالك الشيء وهذا ما اشارت اليه المادة اعلاه بقولها: ليس من الضروري ان يكون المودع واضعاً يده على الوديعة بوجه شرعي.

* * *

المادة ٦٩٥ ـ يتم عقد الايداع بقبول الفريقين وبتسلم الشيء. ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد ايداعه موجوداً من قَبل في حوزة الوديع لسبب آخر.

قبول العقد والحراسة.

١٢٥١ ـ ان الوديعة العادية تشكل بالرضى المتبادل ما بين المودع والوديع. والارادة الخاصة هي ضرورية لتنظيم الوديعة. ويجب ان يكون من ناحية، نيّة تسليم الشيء الى الغير. وبالتالي لا يكون هنالك عقد وديعة دون هذه النية، مثلاً اذا ترك الشيء بدافع النسيان او اذا نزعت الزبونة عقدها في غرفةِ التزيين وتركته على رف صغير وضاع فان قضاة الاساس يرون ان المتضررة قد اخطأت لانها لم تطلب وضع العقد في صندوق للمحافظة عليه(١) مما يفرض الرضى المتبادل.

وهذا الرضى يمكن ان يكون صريحاً او ضمنياً(٢) ويكتفى بعض المرات بالرضى الضمني مثلاً عندما يدخل الزبون الى المطعم فيأخذ الخادم المعطف ليعلقة في حافظة الثياب فيكون العقد قد حصل.

---

(1) Trib com. Sein 1952; Dall. 1952, 484.
(2) Art 1922 du C. Civ. fr.

غير انه في الواقع فان تسليم الشيء في غير الحالة السابقة[1]، وان كان شرطاً ضرورياً ولكنه ليس كافياً، لان الوديعة هي عقد وبالتالي على المودع ان يثبت بان الوديع قد قبل ان يتولج بالحراسة وعموماً بجميع موجبات الوديع[2].

هذا فضلاً عما يلحق العقد من عناصر اخرى مثل الاهلية والموضوع الشرعي للاتفاق، وعدم وجود عيوب تفسد الرضى.

الشرط الخاص للوديعة.

١٢٥٢ ـ ان الوديعة كما اشرنا اليه سابقاً هي عقد عيني لا تتم بمجرد الايجاب والقبول بل وايضاً بتسليم الشيء الى الوديع وذلك وفقاً لما جاء في تحديد الوديعة والذي ينص على استلام الوديع من المودع شيئاً منقولاً. لذلك فان العقد لا يتم الا بقبول الفريقين وتسليم الشيء معاً.

التسليم السابق.

١٢٥٣ ـ اضافت المادة ٦٩٥ بقولها ويكفي التسليم الحكمي عندما يكون الشيء المراد ايداعه موجوداً من قبل في حوزة الوديع لسبب آخر.

---

(1) Paris 3 déc. 1987; Dall 1988 J.R. 28.
(2) Beudant C. de dr. fr. N° 267.

ان التسليم السابق الذي يجعل من الوديع مزوداً بالشيء الذي يكون موضوع الايداع لاي سبب قانوني آخر مثل العارية او رهن الحيازة او التسليم لناقل البضاعة التي يتوجب عليه نقلها الى المكان المتفق عليه لتسليمها(١)، او في حالة وديعة مع بيع حيث يعهد المالك بالاشياء الى التاجر الذي يودعها في المخزن لايجاد مشتر لها على حساب المودع(٢) او ايداع السيارة لدى صاحب المرآب لتصليحها(٣). مما يجعل التسليم سابقاً لابداء الرضى. فذلك يكفي بأن يجعل الوديعة كاملة(٤).

* * *

---

(1) Encycl. Dall. dr. Civ. dépôt N° 21.

(2) J. Jemard, Rep. com. Dall. V° dépôt N° 8 s. - Com. 18 février 1969 J.C.P. 1969 II, 16072.

(3) Dall Jurisp. générale V° dépôt N°s 9, 10.

(4) Civ. 1re, 27 avril 1978, D. 1978, IR, 409, obs. Ch. Laroumet.

الفصل الثاني
موجبات الوديع

المادة ٦٩٦ ـ يجب على الوديع ان يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على اشيائه الخاصة، مع الاحتفاظ بتطبيق احكام المادة ٧١٣.

أ ـ التزامات الوديع.

١٢٥٤ ـ اشرنا سابقاً الى ان الوديعة هي عقد عيني يتوجب معه استلام الوديعة. وهذا الالتزام موجب على الوديع حتى يمكنه ان ينفذ ما يلقى على عاتقه من حفظ ورد الوديعة.

لذلك فالاستلام هو التزام وليس ركن لعقد الوديعة(١).

ويكون التسليم مادياً اي وضع الشيء تحت تصرف الوديع في الزمان والمكان.

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٥٠.

ب ـ حفظ الشيء المودع.

١٢٥٥ ـ ان الوديع يتحمل موجب الحفاظ على الشيء سواء كانت الوديعة مأجورة او مجانية. وان حفظ الشيء هو في اركان الوديعة لانه عند غيابه ينعدم وجود الوديعة ويحصل عقد آخر يمكن ان يكون اجارة للشيء او مقاولة او عقد غير مسمّى(١).

وان المحافظة على الشيء تفرض العناية وفقاً للحالات ولكنها لا تفرض اخذ تأمين لضمان الشيء ضد الاخطار والهلاك او الخسارة. كما ان الوديع لا يسأل عن القوة القاهرة الاّ في حالة انذاره باعادة الشيء(٢).

وان مسؤولية الوديع تتراوح فيما اذا كانت الوديعة مجانية او مأجورة.

الوديعة المجانية.

١٢٥٦ ـ اشارت ٦٩٦ اعلاه الى وجوب مراعاة تطبيق احكام المادة ٧١٣ التي كرست مسؤولية الوديع المأجور والذي يقبل الودائع بمقتضى مهنته. وسوف يأتي البحث عنها.

---

(1) Com. 5 nov. 1976, Rev. trim dr. Civ. 1977, 569, obs. G. Cornu.
(2) Civ. 1re, 7 avril 1954; Bull. Civ. I, 122.

ولكن المادة ٦٩٦ فرضت على الوديع ان يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على اشيائه الخاصة. ولا يسأل الاّ عن خطأه.

ويكون موجبه التزام **بذل عناية** مثل المستأجر يلتزم بالمحافظة على العين المأجورة، والتزام المستعير بالمحافظة على الشيء المستعار وذلك انه يحفظ الشيء بلا مقابل ولا يحترف مثلاً حفظ الودائع، ولا يجوز ان يكون مسؤولاً عن اكثر من عناية الشخص المعتاد.

ومن ناحية اخرى ينسب الى المودع اختيار شخص الوديع وتصرفاته وعن عدم تبصره في اختيار الوديع دون الاهتمام بتصرفاته وعدم اكتراثه. لذلك اهتمت المحاكم ان تتحري عن الخطأ لامكانية الزامه بالمسؤولية(١).

الوديع بعوض.

١٢٥٧ ـ ان الموجب الواقع على كاهل الوديع بعوض يقدّر بصورة اكثر قساوة وذلك عند اشتراط الاجر للمحافظة على الوديعة.

ويكون التزامه ان يبذل عناية الاب الصالح ولو كانت تفوق عنايته الشخصية. وهو مثل كل مدين لشيء عيني تقع عليه قرينة الخطأ عندما لا يرد الشيء وعليه يقع عبء الاثبات. ولا يتحرر الاّ

---

(1) Civ. 1re, 18 nov. 1975; Bull. Civ. I, N° 333 - Civ. 1re, 4 oct. 1989; Bull. Civ. N° 305.

بالقوة القاهرة.

ولكنه لا يتحرر من ضياع الشيء بالسرقة او الحريق الذي لم تعرف اسبابه. ولكن عليه ان يثبت بأن السرقة او الحريق يرجعان الى قوة قاهرة او انه قد بذل العناية القصوى لتجنب الحريق وتحاشي السرقة وان ما حصل لم يكن بخطأه او خطأ اتباعه(١). او باهماله(٢).

الصيانة والمصاريف الضرورية.

١٢٥٨ ـ ان الصيانة التي اشارت اليها المادة ٦٩٦ اعلاه توجب على الوديع ان يقدم السلفات والمصاريف الواجبة للحفاظ على الوديعة وان يعلم المودع بالاخطار التي تتهددها والطلب اليه ان يعطيه تعليماته.

وهذه المصارفات يتحملها المودع لانها انفقت على حفظ الوديعة كما يتحمل الخسائر التي اصابت الوديع بسبب الايداع وهذا ما ورد في المادة ٧١٧ اللاحقة.

حالات زيادة مسؤولية الوديع.

١٢٥٩ ـ جاء في القانون المدني الفرنسي(٣) انه بالاضافة لما

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1175, p. 511 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1073 - Aubry et Rau, VI, § 403 p. 137.
(2) Civ. 1re, 24 juin 1981; Bull. Civ. I, N° 232.
(3) Art 1928 du C. Civ. fr.

سبق وعرضناه في نص المادة ٦٩٦ اعلاه: بان على الوديع ان يسهر على صيانة الوديعة كما يسهر على اشيائه الخاصة.

فان مسؤوليته عن حفظ الوديعة تكبر في الحالات التالية:

١ - اذا تقدم الشخص بنفسه وعرض ان يقوم بالحفاظ على الوديعة.

٢ - اذا اشترط الحصول على اجر للحفاظ على الوديعة.

٣ - اذا كانت الوديعة قد اعدت خصيصاً لمصلحة الوديع.

٤ - اذا جرى اتفاق صريح بأن الوديع سوف يسأل عن جميع انواع الخطأ.

وفي هذا المجال، لا الانصاف ولا العادات ولا القانون يجبر المصرفي حيث اودعت السندات ان يعلم المودع عن حدث اثر على حياة ومجرى الشركة التي صدّرت السندات(١).

*   *   *

(1) Com. 9 janv. 1990: D. 1990, 173.

المادة ٦٩٧ - لا يحق للوديع ان ينيب عنه شخصاً آخر في المحافظة على الوديعة الاّ في احدى الحالتين الآتيتين:

١ - اذا اجاز له المودع صراحة.

٢ - اذا قضت بهذا الاحتفاظ ضرورة ماسة جداً.

حالة الوديع الذي اناب غيره.

١٢٦٠ - مبدئياً ان الوديعة هي موضع ثقة لا يمكن للوديع ان يتخلى عنها لشخص آخر. الاّ في حالة القوة القاهرة(١).

ولكن المادة ٦٩٧ اعلاه قبلت الانابة اذا اجاز له المودع بها صراحة. بينما اجاز الفقه الفرنسي الاجازة الصريحة او **الضمنية** من المودع للوديع. غير ان الوديع يبقى مسؤولاً عن اخطاء المناب الاّ اذا تضمنت اجازة المودع اسم المناب ايضاً فتعتبر الاجازة وكأن المودع عيّن ايضاً الوديع المناب.

وتصح الانابة ايضاً في حالة الضرورة الماسة جداً مثلاً اذا اضطر الوديع الى سفرة طويلة اثناء غياب المودع، او دوهم بحبس

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1057.

مما فرض عليه نقل الوديعة الى شخص يحفظها.

مصارفات الوديع.

١٢٦١ - واذا دفع الوديع اجراً للوديع المناب يمكنه المطالبة به من المودع في حال اجازة هذا الاخير وكان الامر ضرورياً. ولا يكون هذا الاجر مشمولاً بأجر الوديع الاساسي(١).

* * *

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1183, p. 523.

المادة ٦٩٨ - ان الوديع يكون، في ما خلا الحالة المنصوص عليها في العدد «٢» من المادة السابقة، مسؤولاً عن الشخص الذي ينيبه منابه، ما لم يقم البرهان على ان الوديعة لو بقيت في يديه لنابها ايضاً الهلاك او العيب بدون ان يرتكب خطأ.

اما اذا كان يحق للوديع ان ينيب منابه شخصاً آخر فلا يلزمه الضمان الاّ في الحالتين الآتيتين:

١ - اذا اختار شخصاً غير حائز للصفات التي تؤهله لحفظ الوديعة.

٢ - اذا استبدل التعليمات التي كانت لديه او اصدر الى الشخص الذي انابه عنه تعليمات نشأ عنها الضرر وان يكن احسن اختياره.

المادة ٦٩٩ - يحق للمودع ان يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه.

مسؤولية الوديع عن الشخص المناب.

١٢٦٢ ـ ما خلا الضرورة الماسة لانابة شخص يحفظ الوديعة، فان الوديع يبقى مسؤولاً عن خطأ نائبه تجاه المودع. وعليه في هذه الحالة ان يقيم البرهان على ان الوديعة لو بقيت في يديه لاصابها الهلاك او العيب ولو لم يرتكب خطأ.

وحتى لو حصل الوديع على اذن بانابة غيره لحفظ الوديعة. فانه يبقى ضامناً للوديعة:

- اذا اختار شخصاً لا يتمتع بالصفات والمزايا الكفيلة بحسن المحافظة على الوديعة.

- او ان الوديع خالف توصيات المودع فاعطى الشخص المناب تعليمات مخالفة لما اوصاه به المودع.

- او ان تعليماته الى نائبه كانت السبب في نشوء الضرر حتى ولو كان قد احسن اختيار هذا الاخير. (تراجع المادة ٦٩٧ السابقة).

اقامة الدعوى المباشرة.

١٢٦٣ ـ اعطت المادة ٦٩٩ اعلاه الاجازة للمودع ان يقيم الدعوى مباشرة بوجه نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه.

وذلك بالرغم من ان الدعوى المباشرة لا تكون الاّ بنص(١).

كما يمكن للمودع في حال ان الوديع قد اناب عنه آخر ان يقيم دعوى الاسترداد بوجه النائب وبوجه الوديع ويحصل على حكم بادانة الاثنين **بالتضامن** بالعطل والضرر(٢).

* * *

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 1183. p. 523.

(١) د. السنهوري - الوسيط ١ ف.٣٦٠.

(2) Encycl. Dall. dr. Civ. V° dépôt N° 100 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1057.

المادة ٧٠٠ ـ اذا استعمل الوديع الوديعة، او تصرف بها بلا اذن من المودع، كان مسؤولاً عن تلفها او تعيّبها، ولو كان السبب فيهما حادث خارجي.

وكذلك يكون في جميع الاحوال مسؤولاً عن الهلاك، او العيب، ولو نجم ذلك عن طارئ غير متوقع، اذا اتجر بالوديعة، غير انه يحتفظ بما قد ربحه حيئذ من هذا الوجه، واذا لم يستعمل الاّ جزءاً من الوديعة او لم يتصرف الاّ في جزء منها فلا يكون مسؤولاً الاّ عن هذا الجزء.

منع استعمال الوديعة.

١٢٦٤ ـ لا يجوز للوديع ان يستعمل الوديعة دون اذن المودع الصريح او الضمني[١] او ان يسمح لاحد باستعمالها. كما لا يجوز له ان يكشف عنها ليعرف ماهيتها عندما تسلم اليه في صندوق مقفل او ظرف مختوم[٢]. لان هدف الوديعة هو الحفاظ على الشيء وليس استعماله وذلك ان الاستعمال يمكن ان يؤدي الى تلف الشيء المودع وعدم امكانية رده كما كان عند التسليم. فالوديعة هي عقد

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٢٥٩.

(2) Art 1930 du C. Civ. fr.

خاص وليست اعارة[1].

وان اذن المودع يكون مفترضاً وفقاً للظروف، فاذا كان الاستعمال مثلاً لا يتلف الشيء. او ان الايداع كان هدفه استعمال الشيء فيكون العقد اعارة.

وبالتالي يكون استعمال الشيء غير الموافق يجعل الوديع مسؤولاً عن العطل والضرر في حال اصابة الوديعة بضرر من جرّاء هذا الاستعمال. وعلى الوديع ان يثبت في حال الخسارة بأن الاستعمال غير الموافق لم يكن السبب في ذلك[2].

واذا كان الشيء يثمر وينتج غلةً فلا يمكن للوديع ان يفصل الثمر الا لحفظها فقط، وانه سوف يحاسب على هذه الاثمار.

وعند استعمال الوديعة دون اذن المالك فان الوديع يتعرض للمسؤولية المدنية فضلاً عن انه يتعرض ايضاً للادانة الجزائية مثل اساءة الامانة. خصوصاً اذا كان الاستعمال من شأنه ان يخفض قيمة الوديعة[3] او كان تصرفاً بالشيء مثل بيعه[4].

---

(1) Civ. 1re, 2 février 1965; Bull. Civ. I, N° 91, garagiste, vehicule déposé et conduit par un préposé, responsabilité.
(2) Planiol et Ripert T. XI N° 1176 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1082 - Art 1936 du C. Civ. fr.
(3) Vorin et Rassat, dr. pén. spécial 1988, N° 69.
(4) Josserand, C. de dr. Civ. II, N° 1365, p. 711.

وبما ان المادة ٧٠٠ اعلاه قد فرضت الاذن من المودع فان عدم الحصول عليه يجعل الوديع مسؤولاً ولو كان السبب في التلف او العيب كان من جراء حادث خارجي او غير متوقع.

الاذن في استعمال الشيء المودع.

١٢٦٥ - ان الاذن يكون صريحاً او ضمنياً ويستخلص الاذن الضمني من الظروف. مثلاً اذا اودع شخص كتباً عند آخر فليس ما يمنع الوديع من قراءة الكتب شرط ان يحافظ عليها ولا يترك عليها اثراً من الاستعمال او ان يعيرها.

اما اذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك فان الاذن الضمني يصبح صعباً ويكون استعمال الوديعة مِعرضاً لمسؤولية. وعليه في كل حال اذا استهلكها ان يعيد مقدارها للمودع.

وان الوديع اذا لم يستعمل الاّ جزءاً من الوديعة او لم يتصرف الاّ في جزء منها فلا يكون مسؤولاً الاّ عن هذا الجزء وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٧٠٠ اعلاه.

* * *

المادة ٧٠١ ـ لا يجوز للوديع ان يجبر المودع على استرداد وديعته قبل الاجل المتفق عليه الاّ لسبب مشروع وانما يجب عليه ان يرد الوديعة حينما يطلبها المودع وان يكن الموعد المضروب لردها لم يحن بعد.

ميعاد رد الوديعة[1].

١٢٦٦ ـ ان الوديع بوصفه حارساً للوديعة لمصلحة المودع يجب ان يكون دائماً مستعداً لاعادتها، وحتى لو حدّد العقد مدة للاسترداد فانه يمكن للمودع ان يستبق المدة المتفق عليها[2].

وان الحل نفسه يطبق حتى وان كان الوديع له مصلحة في تطبيق المهلة.

ولكن المسألة تنتقل من نطاق الوديعة لان من موجبات الوديع الاساسية ان لا يستعمل الشيء المودع والاّ انقلب عقد الوديعة الى عقد اعارة. اي عقد تطبق عليه قواعد اخرى.

وللبقاء في نطاق الوديعة يطرح السؤال، على فرض ان الوديعة

---

(1) Encycl. Dall. dr. Civ. V° dépôt N°s 213 s.
(2) Art 1944 du C. Civ. fr.

هي مأجورة ويجب ان تستمر وقتاً حتى يمكن للوديع ان يستهلك النفقات التي تحملها للحفاظ على الوديعة، او ان يكون الوديع محترفاً وقد رفض بعض العقود لضيق المكان. وفي هذه الفرضيات يمكن للمودع ان يطالب ويحصل على الشيء دون التقيد بمهلة شرط ان يعوِّض على الوديع وفقاً للشروط العادية للمسؤولية التعاقدية اي حساب العطل والضرر على اساس الربح الفائت والخسارة التي تكبدها.

واذا لم يكن للمودع الحرية التامة، ما عدا العطل والضرر، لسحب الوديعة فان العقد يبطل ان يكون وديعة.

* * *

المادة ٧٠٢ ـ ان الوديع الذي يطلب منه المودع رد الوديعة يعد مسؤولاً، في حالة التأخر، لمجرد تأخير منه لا يبرره سبب مشروع، واذا كان الايداع لمصلحة شخص ثالث، فيجب عليه ان لا يرد الوديعة الاّ بترخيص منه.

التاخر في رد الوديعة.

١٢٦٧ ـ ان الوديع ملزم برد الوديعة عند طلب المودع حتى ولو كان قد تحدد لها اجل، وذلك لان الوديعة تجري لمصلحة المودع.

غير انه يوجد اسباب تبرر التأخير في الرد وهذه الاسباب هي:

١ ـ الشك المتعلق بملكية المودع للشيء المودع. وذلك على اعتبار ان الوديع لا يمكنه عند الايداع ان يطلب من المودع اثباتاً عن ملكيته للشيء، لان الوديعة يمكن اجراؤها من قبل شخص غير المالك. ولكن اذا اكتشف بأن الوديعة مسروقة وعرف المالك الحقيقي فعليه ان يبلغ هذا الاخير مع اخطاره بتسلم الوديعة خلال مدة محددة(١). واذا اهمل اعلام المالك الحقيقي عن الوديعة يتعرّض الى العطل والضرر.

---

(1) Art 1938 du C. Civ. fr. - Encycl. Dall. op. Cit. N° 194 - Req. 83 oct. 1945. D. 1946, 213 note H. Lalou.

٢ - اقامة دعاوى تتعلق بملكية الوديعة.

٣ - المبررات المطلوبة من الورثة المفترضين للمودع.

٤ - وجود معارضة او حجز تحت يد الوديع، مع اثبات دعوى الحجز(١).

٥ - واخيراً يمكن للوديع ان يحبس الوديعة حتى ينال تعويضه وفقاً للمادة ٧١٨ من هذا القانون.

واذا توفي المودع تسلم الوديعة الى وارثه. واذا كان له عدة ورثة يسلم الى كل منهم نصيبه الارثي، او توزع الوديعة عليهم بقرار القاضي. واذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة فعلى الورثة ان ينفقوا والاّ فبموجب حكم القاضي.

الايداع لمصلحة شخص ثالث.

١٢٦٨ - اشارت المادة ٧٠٢ اعلاه ان الوديعة لا ترد للمودع اذا كان قد اودعها لمصلحة شخص ثالث. وعلى الوديع في هذه الحالة ان يستحصل على ترخيص من الشخص الثالث.

واذا عزل المودع الوديع وابلغه هذا الاجراء فتكون الوديعة قد الغيت ويتوجب اعادتها الى المودع.

---

(1) Civ. 1re, 9 février 1988, Bull. Civ. I, N° 32.

ولكن اذا تصرف المودع بالوديعة مثل البيع او الهبة. فينتقل حق تسليم الوديعة الى من تنتقل اليه ملكية الوديعة(١).

ويمكن تسليم الوديعة للوكيل اذا أُبرزت الوكالة للوديع. فلا يقترف المصرف خطأ اذا سلم الاشياء المودعة الى امرأة الموكل اذا ابرزت الوكالة المنظمة من المودع ولقاء وصل بالتسليم(٢).

* * *

(١) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن ج ١٢ عدد ٥١.
(2) Ency. Dall. op. cit. dépôt, N° 186 - Com. 14 juin 1949 Rec. sirey 1950, 1. 56.

الفصل الثالث

موجبات المودع

المادة ٧٠٣ - اذا لم يضرب موعد للرد فللوديع ان يرد الوديعة في اي وقت شاء بشرط ان لا يردها في وقت غير مناسب، وان يمنح المودع مهلة كافية للاسترداد او لاعداد ما تقتضيه الظروف.

موجب المودع ان يستلم الوديعة.

١٢٦٩ - رأينا في المادة السابقة ان الوديع مجبر على رد الوديعة عند اي طلب من المودع ولا يمكنه التأخر برد الوديعة الاّ لاسباب مشروعة ذكرناها سابقاً.

وقد جاءت المادة ٧٠٣ اعلاه تفرض على المودع ان يستلم الوديعة المردودة من الوديع. وقد فصلت المادة الظروف التي تفرض الاستلام وهي:

١ - ان يكون عقد الوديعة لم يحدد اي اجل لرد الوديعة. وهذا

ما يفسح المجال لرد الوديعة في اي وقت شاء الوديع. وهذا ما اشارت اليه المادة ٧٠١ التي فرضت على الوديع التقيد بالميعاد المضروب لرد الوديعة.

٢ - ان لا يردها بوقت غير مناسب وفي ظروف تمنع المودع عن استلام الوديعة. وفي هذه الحالة يمنح المودع مهلة كافية للاسترداد.

٣ - ان يكون العقد اشار الى ان الوديعة سلمت لمصلحة الوديع ولهذا الاخير يمكنه التنازل عن هذه المصلحة، اما اذا كان الاجل قد حدد لمصلحة المودع فيمكنه عدم التسليم الى موعد الاجل. وانه في حال امتناع المودع عن استلام الوديعة يمكن للوديع ان يودعها في صندوق المحكمة اذا كانت نقوداً واذا كانت من المنقولات ان يطلب لها تعيين حارس قضائي على نفقة المودع.

وقد تضارب الاجتهاد الفرنسي فاعتبر البعض عند عدم تحديد اجل انه يمكن للوديع ان يضع حداً لعقد الوديعة شرط ان لا يردها في وقت غير مناسب(١) ورأى البعض الاخر انه لا يمكن للوديع ان يضع حداً للوديعة في اي وقت شاء وبمجرد ارادته فقط ويتخلى عن المحافظة عليها بعد ان تعهد بذلك وانه يعود للقضاة ان يحددوا الزمن الاقصى وفقاً للظروف المعطاة للوديعة(٢).

*   *   *

---

(1) Guillouard, N° 103.

(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1157.

المادة ٧٠٤ ـ يجب رد الوديعة في مكان ايداعها ما لم يكن ثمة نص مخالف، واذا كان من المتفق عليه ان تُردّ في مكان غير المكان الذي اودعت فيه، فعلى المودع ان يقوم بنفقة ردها ونقلها.

مكان حصول رد الوديعة.

١٢٧٠ ـ فرضت المادة ٧٠٤ اعلاه رد الوديعة في المكان التي تحفظ فيه ما لم يوجد اتفاق معاكس يقضي بغير ذلك وهذا ما يتفق مع القانون العادي(١).

فاذا كانت الوديعة شيئاً معنياً بالذات يرد بعينه في المكان الذي كان موجوداً عند ابرام عقد الوديعة.

اما اذا كانت الوديعة ناقصة فانها تكون ديناً في الذمة ويتوجب رد مثلها او ما يعادلها. فيكون مكان الرد في محل اقامة الوديع عند الايفاء وفي مركز اعماله اذا كانت الوديعة متعلقة بهذه الاعمال(٢). وفي الحالة الاخيرة تكون مصارفات النقل والرد على المودع، لان الوديعة هي عادة مجانية.

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 1181- Art 1942, 1943 du C. Civ. fr.

(٢) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٦٨.

واذا جرى الاتفاق على رد الوديعة في غير المكان الذي اودعت فيه فيجري ردها في هذا المكان ولكن يتوجب على المودع ان يدفع نفقة ردها وانتقالها.

* * *

المادة ٧٠٥ ـ يجب على الوديع ان يسلم الوديعة الى المودع او الى الذي اودعت باسمه، او الى الشخص المعين لاستلامها، ولا يمكنه ان يوجب على المودع اثبات ملكيته للوديعة.

ويحق للشخص المعين لاستلام الوديعة ان يقيم الدعوى مباشرة على الوديع لاجباره على رد الوديعة اليه.

لمن يعود تسليم الوديعة.

١٢٧١ ـ عادة ووفقاً للقواعد العامة عندما يكون الشخص صاحب اهلية وسيداً على اعماله وقد اجرى وديعة فيتوجب اعادة الوديعة اليه.

وعلى الوديع ان لا يرد الوديعة الاّ لمن عهد بها اليه بمعزل عن قضية صفته مالكاً لها(١). مثلاً اذا اودعت امرأة لوحة لدلاّل فاعادها الى زوجها السابق الذي طلقته يكون قد اخطأ.

ولكن هذه القاعدة تتحمل بعض الشواذات مثلاً:

١ ـ التغييرات الطارئة على شخص المودع اذا اصيب بعدم

---

(1) Civ. 1re, 20 juin 1995: Bull. Civ. 1, N° 269.

اهلية او حجر فتسلم الوديعة الى الوصي والذي يدير امواله واعماله.

او اذا كان المودع عديم الاهلية اي قاصراً واجرى وصيُّه الوديعة ثم اصبح راشداً.

٢ ـ اذا اكتشف الوديع ان الوديعة مسروقة وعرف مالكها فعليه اخطاره بالامر واذا لم يفعل يتعرض للعطل والضرر(١).

واذا كان المودع وكيلاً فيجب الرد الى الموكل وما عدا ذلك يتوجب رد الوديعة الى المودع او الشخص الذي اودعت باسمه او الشخص المعين لاستلامها.

حق المودع بأسمهم لاسترداد الوديعة.

١٢٧٢ ـ اوضحت الفقرة الثانية من المادة ٧٠٥ اعلاه بأن للشخص المعين لاستلام الوديعة حق اقامة الدعوى مباشرة على الوديع لاجباره على رد الوديعة اليه.

فاذا تحدد اسم لاستلام الوديعة يمكن للوديع ان يتحرر بتسليمه الوديعة وله وحده. ولا يمكنه ان يردها الى المودع.

*　*　*

---

(1) Ency. Dall. op. Cit. N°s 183, 191 s.

المادة ٧٠٦ ـ اذا كان المودع شخصياً غير متمتع بالاهلية، او شخصاً اعلن القضاء عدم ملاءته، فلا يجوز رد الوديعة الاّ لمن يمثله على وجه قانوني وان يكن فقدان الاهلية او فقدان الملاءة قد حدث بعد الايداع.

المودع الفاقد الاهلية سابقاً ولاحقاً للعقد.

١٢٧٣ ـ اوردنا سابقاً بأن الايداع من قبل شخص فاقد الاهلية الى شخص يتمتع بها يجعل هذا الاخير ملزماً بشروط الوديعة ولكن الوديعة تكون قابلة للمراجعة من جانب الوصي او المشرف على اعمال المودع القاصر والطعن بابطّال الوديعة التي تكون وفقاً للقواعد القانونية غير باطلة.

وقد اضافت المادة ٧٠٦ اعلاه بأنه اذا كان المودع غير متمتع بالاهلية عند اجراء العقد او اصبح غير مليء بموجب قرار قضائي اعلن افلاسه فلا يجوز اعادة الوديعة اليه بل الى ممثله القانوني او الى طابق الافلاس في حال عدم ملاءته، على اعتبار ان الاهلية والملاءة يجب ان يدقق بهما عند وقت رد الوديعة من قبل الوديع(١)

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 1180 p. 520

واذا تعذر على الوديع ان يتثبت من صفة من يرد له الوديعة وجب عليه ان يودعها قلم المحكمة المختص[1].

* * *

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٦٦.

المادة ٧٠٧ - اذا توفي المودع فلا يجوز للوديع ان يرد الوديعة الى غير وارثه او من يمثله على وجه قانوني.

حق الورثة في الوديعة.

١٢٧٤ - عند وفاة المودع مدنياً او طبيعياً يعود الحق في الوديعة الى الوارث او من يمثله على وجه قانوني.

واذا كان له عدة ورثة فترد الوديعة الى كل وارث حسب حصته ونصيبه، واذا اختلف الورثة فبموجب حكم المحكمة.

واذا كان الشيء المودع غير قابل للتجزئة فعلى الورثة ان يتفقوا فيما بينهم لاستلامه(١).

اما اذا كان بين الورثة قصار او غائبون فيتوجب عندئذ الاستحصال على اذن من المحكمة. كما لو حصل خلاف بين الورثة فلا غنى عن حكم القضاء.

واذا عين المودع وكيلاً عنه فيجوز رد الوديعة الى الوكيل بعد التثبت من صحة وكالته وزمانها. واذا عزل المودع الوكيل عليه ان يعلم الوديع بالعزل. واذا مات المودع سقطت وكالة الوكيل بموته.

---

(1) Art 1939 du C. Civ. fr.

وترد الوديعة عندئذ للورثة(١).

وقد يتفق المودع مع الوديع على ان يرد الوديعة بعد موته الى الشخص الذي عينه، فيكون الرد في هذه الحالة الى الشخص الذي عينه وليس لوارثه. اما اذا كان الاتفاق يخفي وصية غير جائزة او تصرفاً غير مشروع فان الرد يكون للوارث وليس للشخص المعين(٢). واذا كانت الوصية جائزة فيمكن الرد للشخص المعين.

واذا كانت الوديعة ممثلة بسند لحامله او لأمر فان محرز السند يمكنه الاستفادة من الرد بمعزل عن موت المودع الاساسي.

وعند حصول الشكّ فان الوديع حتى يرفع مسؤوليته، عليه ان يودع الشيء امام القضاء على ذمة من له الحق فيه(٣).

وفي حال ايداع الوديعة من قبل عدة مودعين لشيء غير قابل التجزئة، فان على المودعين ان يتفقوا على الاسترداد فاذا رد الوديع الشيء الى احدهم فيمكن للآخرين الادعاء بصفتهم مودعين ضد الوديع وضد الذين استلموا الوديعة(٤).

* * *

(١) د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٦٦ ص ٧٣١.

(2) Planiol et Ripert T. XI, N° 1180.

(3) Colin, Capitant et de la Morandière II, N° 1241, p. 810.

(4) Civ. 1re, 19 janvier 1982; Bull. Civ. I, N° 90.

المادة ٧٠٨ ـ ان احكام المادة السابقة تطبق ايضاً على الحالة التي فيها يكون عقد الايداع صادراً من قبل عدة اشخاص معاً، ما لم يكن هناك اتفاق صريح على ان الوديعة يمكن ردها الى احدهم او الى الجميع.

في حال تعدد المودعين.

١٢٧٥ ـ اشرنا في المادة السابقة الى ان وفاة المودع مدنياً او طبيعياً تجعل رد الوديعة الى وارثه او من يمثله على وجه قانوني.

ثم جاءت المادة ٧٠٨ اعلاه تؤكد هذا المبدأ اذا كان الايداع قد صدر عن عدة اشخاص معاً.

وفي الحالة العادية اذا حصل الايداع من عدة مودعين معاً فعلى الوديع ان يرد الوديعة الى هؤلاء المودعين الحاضرين معاً او لاحدهم اذا كان مزوداً بوكالة من شركائه في الايداع تخوله استلام الوديعة. ولا يوجد اي تضامن بين المودعين(١).

واذا كانت الوديعة قابلة للتقسيم اعطي كل مودع حصته اما اذا كانت غير قابلة للتقسيم فتسلم الوديعة الى المودعين معاً او الى

---

(1) Ency. Dall. dépôt N° 184.

من بيده سلطة الاستلام الموافق عليها من بقية الشركاء المودعين او بحكم من القضاء عند الاختلاف.

وتطبق هذه المبادئ ايضاً على الورثة في حال وفاة المودع او المودعين ووجود عدّة وارثين(1) واذا كان بينهم قصار او غائبون فلا يمكن تسليم الوديعة الاّ بترخيص من القاضي.

وحفظاً لسلامة وضع الوديع عند الخلاف بين الورثة ان يسلم الوديعة الى القضاء الذي يفصل ما بينهم.

ويمكن ان يحصل هذا الطلب بشكوى من الورثة مقدمة الى القضاء.

وهذا الامر يمكن حصوله ايضاً في حال تعيين اشخاص موصى لهم او زيادة حصة احد الورثة عن غيره.

واذا كانت مسألة التقاسم تدعو للشك فعلى الوديع الالتجاء للقضاء(2).

* * *

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1174.

(2) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1180, p. 521.

المادة ٧٠٩ - اذا قام بالايداع وصي او ولي بصفة كونه وصياً او ولياً ولم تبق له هذه الصفة في وقت الاسترداد فلا يجوز ان ترد الوديعة الاّ الى الشخص الذي كان المودع يمثله اذا كان هذا الشخص اهلاً للاستلام، او الى الشخص الذي خلف الوصي او الولي.

صفة الوصي والولي عند الرد.

١٢٧٦ - عندما يكون المودع وصياً او ولياً او قيماً او وكيلاً. فيكون الرد متوجباً لهؤلاء المودعين اما عند استكمال اهلية القاصر فان الرد يكون له دون الاشخاص الذين مثلوه في الايداع.

وعلى الوديع ان يتثبت من صحة تمثيل القاصر عند الرد فلربما يكون الوكيل او الوصي او الولي او القيم قد فقدوا صفة التمثيل عند الرد. وفي هذه الحالة لا يمكن رد الوديعة اليهم بل الى الموكل او القاصر الذي اصبح اهلاً للاستلام. وعند بقاء القاصر دون اهلية للاستلام فيلزم التحري عن الاشخاص الجُدُد الذين استبدلوا الاولياء والاوصياء القدامى لاجل تسليمهم الوديعة، وعند عدم وجودهم الى المحكمة المختصة لتهتم بأمر القاصر(١).

---

(1) Planiol et Ripert, t. XI, N° 1179, 1180 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, dépôt, N° 1129 - Aubry, Rau et Esmein VI, N° 403 art 1940 du Civ. fr.

- د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء الاول فقرة ٣٦٦.

واذا اجرى الايداع وكيل عن المودع وتوفي المودع فيما بعد فتكون وكالة الوكيل قد سقطت بموت المودع ويتوجب عندئذ اعادة الوديعة الى ورثة المودع وليس الى الوكيل الساقطة وكالته.

* * *

المادة ٧١٠ - يجب على الوديع ان يرد الوديعة الى المودع وان يكن هناك شخص آخر يدعيها لنفسه. ما لم تحجز، او تقم في شأنها «دعوى الاستحقاق» لدى القضاء. فعندئذ يجب على الوديع ان يخبر المودع بلا ابطاء عن الحجز او دعوى الاستحقاق ويصبح الوديع بمعزل عن الدعوى منذ الساعة التي يثبت فيها انه وديع لا غير.

واذا طالت مدة النزاع الى ما بعد التاريخ المعين لرد الوديعة فللوديع ان يستصدر اذناً في ايداعها لحساب صاحب الحق.

لمن تسلم الوديعة عند النزاع.

١٢٧٧ - في الواقع يجب رد الوديعة الى المودع غب الطلب، سواء الخطي او الشفهي، او بواسطة انذار او اي اجراء معادل[1]. وهذا الرد واجب حتى اذا ادعى شخص آخر بتسليم الوديعة له. الاّ اذا تبلغ الوديع حجزاً تحت يده او دعوى استحقاق بشأن الوديعة.

عندئذ يتوجب على الوديع الاسراع باعلام المودع عن الحجز او دعوى الاستحقاق.

---

(1) Civ. 1re, 28 février 1989; Bull. Civ. I, N° 97.

وعند ابلاغ المودع بالامــر يصــبح الوديع بمعــزل دعــوى الاستحقاق لعدم علاقته بها.

وعند انتـهاء اجل الايداع وما دام النزاع قائماً بشـأن الوديعة يحق للوديع ان يسـتـصـدر اذناً من المحكمـة فـي ايداعـهـا لحـسـاب صاحب الحق وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

*　　*　　*

المادة ٧١١ - يجب على الوديع ان يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت اليه معها بالحالة التي تكون عليها مع الاحتفاظ بتطبيق المادة ٧١٤.

المادة ٧١٢ - يجب على الوديع ان يرد مع الوديعة ما جناه من منتجاتها الطبيعية والمدنية.

اشكال الرد.

١٢٧٨ - يجب على الوديع لن يرد الوديعة عينها التي استلمها بالذات وليس ما يعادلها. على اعتبار ان الوديعة هي عقد عيني وحتى لو كانت الوديعة مسكوكات من النقود، فان موجب الحفاظ والامانة يقضي بأن تعاد نفس المسكوكات من النقود وليس نقوداً تشابهها. والاّ لانقلب العقد الى اعارة استعمال، او تصبح الوديعة ناقصةً(١). ويمكن ان تكون الوديعة قطعاً ذهبية او فضية او كيساً من النقود. فلا يجوز التصرف فيها بل ردها عيناً.

ويرد الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت الرد مع ما لحق

---

(1) Encycl. Dall. dépôt N° 155 - Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1177.

بها من عاديّات الزمن، وعلى الوديع ان يثبت انه بذل العناية المطلوبة في حفظها وان التلف اللاحق بها لا يعود لخطأه[1].

واذا خالف الوديع عقد الوديعة وتصرف بها لحسابه فلا يلزم مسؤوليته المدنية فحسب بل يرتكب جنحة اساءة الامانة.

رد الوديعة مع المنتجات الطبيعية والمدنية.

١٢٧٩ ـ يجب على الوديع ان يرد مع الوديعة الغلال والفوائد وما جنى من الوديعة. وذلك:

١ ـ اذا كان الشيء يعطي غلة وقد جناها الوديع.

وقد جاء في القانون الفرنسي[2] بأنه اذا كان الشيء المودع ينتج ثماراً وقد جناها الوديع فعليه ان يردها. واذا لم يجن الوديع هذه الثمار فيعفى من ردها. الا اذا كان قد تلقى وكالة من المودع بهذا المعنى[3].

٢ ـ وعندما يكون الوديع قد انذر بالامر وذلك عندما تكون الوديعة مالاً فان الوديع لا يلتزم بالفائدة الاّ من تاريخ الانذار.

---

(1) Art 1933 du C. civ fr. - Civ. 1re, 28 mai 1984: Bull. Civ. I, N° 173.
(2) Art 1936 du C. Civ. fr.
(3) Ency. Dall. dépôt, N° 175.

٣ ـ عندما يكون الوديع قد استعمل الشيء المودع. دون اذن المودع تتوجب عليه الفوائد التي تسري قانوناً من تاريخ الاستعمال غير المجاز[1] ولكن هذا الرأي موضوع نزاع[2]. وفي هذا المجال يفرض القانون العادي سلطته، ولا يفرض على الوديع الفوائد الاّ من تاريخ الانذار في الحالات المرخص للوديع باستعمال الشيء.

اما اذا كانت الوديعة حيواناً ينتج او ارضاً تعطي غلة فيتوجب على الوديع ان يرد الانتاج او المحصول. واذا تخوف من تعرض النتاج للتلف فيجوز له بيعه واعادة ثمنه الى المودع[3].

* * *

(1) Aubry et Rau, § 403 note 9.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl, N° 1111.
(3) Planiol et Ripert T. XI, N° 1176.

المادة ٧١٣ ـ ان الوديع مسؤول عن سبب كل هلاك او تعيب كان في الوسع اتقاؤه:

اولاً: اذا كان يتلقى اجر حراسة الوديعة.

ثانياً: اذا كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته او وظيفته.

مسؤولية الوديع.

١٢٨٠ ـ في الاصل ان عقد الوديعة ظهر مثل خدمة بين الاصدقاء وكانت عملية نادرة تنشأ في ظروف خاصة مثل الذهاب في سفر، وهذا ما دعا المشترع في الفقرة الثانية من المادة ٦٩٠ السابقة ان يلحظ بأنه لا يحق للوديع اجر ما على حفظ الويعة. الاّ اذا اتفق الفريقان على العكس.

ولكن في يومنا اصبحت الوديعة عقداً عادياً تلجأ اليه المؤسسات المجهزة لذلك مثل غرفة حفظ الثياب في المرابع او النوادي المختلفة. وحافظو المنقولات والمستودعات....

وهذا ما غيّر في صفات الودائع والتي كانت تنظم لمصلحة المودع وقاعدة المجانية.

وبالتالي فقد اصبحت الوديعة مأجورة وهي تنظّم ليس لمصلحة

المودع فقط بل لمصلحة الوديع ايضاً.

وما دام للوديع مصلحة ايضاً في الوديعة اي انه يتقاضى اجراً على الايداع فقد اصبح مسؤولاً عن الاضرار الحاصلة للمودع.

وللتوضيح يكون الوديع مسؤولاً عن سبب كل هلاك او تعيّب عندما يكون قد تقاضى اجراً عن حراسة الوديعة وهذا ما يفرض عليه انه كان من المتوجب عليه ان يبذل في حفظ الوديعة وحراستها عناية الاب الصالح لكي يمنع الهلاك او التعيب.

وان مسؤولية الوديع تشتد عندما يتلقى اجراً خلافاً للحالة التي تكون الوديعة مجانية فيها.

وعلى الوديع المأجور حتى يعفى من مسؤولية الهلاك والتعيب للوديعة عليه ان يثبت بأن الضرر لا يمكن ان ينسب لخطأه(١).

الوديع الذي يحفظ الودائع بمقتضي مهنته.

١٢٨١ ـ وفي هذه الحالة يجب تطبيق مسؤولية الوديع بقسوة اشدّ.

وبالتالي على الوديع ان يبذل عناية خاصة للمحافظة على

(1) Civ. 1re, 2 oct. 1980; Bull. Civ. I, N° 240 - Civ. 1re, 10 janv. 1990; Bull. Civ. I, N° 6.

الشيء من التعيب او التلف والسرقات وهو بمثابة الحارس له الذي يتقاضى اجراً على حراسته وهو الملم بكافة امور المحافظة والحراسة بموجب وظيفته ومهنته[1].

ويكون عبء اثبات نفي الخطأ عن التلف والتعيب واقعاً على كاهله. ويبقى مسؤولاً عن الخطأ الجسيم، مثلاً اذا اودع الاشياء الثمينة في خزانة غير مقفلة فسرقت.

ولكنه لا يسأل في حالة القوة القاهرة.

ايداع ٧ كيلو من الذهب في المصرف.

حيث انه يستنتج من نص المادة ٧١٣ ان احد شرطي تطبيق المادة المذكورة متوفر فيكون المصرف الوديع مسؤولاً عن سبب كل هلاك او تعيب فيما لو ثبت انه كان في وسعه اتقاء ذلك الهلاك او التعيب.

وبما ان الموجب الملقى على عاتق الصيرفي على اساس المسؤولية المشددة يتمثل في انه ملزم ببذل عناية الاب الصالح والمنتبه وليس فقط السهر.

وحيث انه كان على المصرف في الاحداث التي عصفت بلبنان

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1183, p. 523.

ان يبادر للقيام باحد امرين:

الاول: ان يقوم بابلاغ الزبون بانه بات غير راغب بالاحتفاظ بالوديعة نظراً للظروف الراهنة فيدعوه الى استلامها. والاّ فانه يتبرأ من مسؤولية فقدانها وذلك بموجب كتاب يبلغه الى عمليه.

الثاني: ان يقوم بنقل الوديعة الى مكان اكثر اماناً.

وبما ان المصرف لم يقم بالشرطين المذكورين بل احتفظ بالوديعة في مكانها غير الآمن لذلك. يصدق القرار المستأنف بالزام المصرف برد كمية الذهب[1].

وفي هذا المعنى قرار محكمة الاستئناف المدنية في بيروت رقم ٤٢ تاريخ ٩٢/١/٣٠ ـ العدل سنة ١٩٩٢ ص ١٧٣.

* * *

(١) قرار محكمة الاستئناف في بيروت الاولى ـ رقم ٦٢ تاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ ـ العدل سنة ١٩٨٨ ص ٢٨.

المادة ٧١٤ ـ لا يكون مسؤولاً عن هلاك الوديعة او عن تعيبها اذا نجم:

١ ـ عن ماهية الشيء المودع، او عن وجود عيب فيه او عن فعل المودع.

٢ ـ عن قوة قاهرة ما لم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة.

اما اقامة البرهان على وجود الاحوال المبينة في الفقرتين ١ و٢ المتقدم ذكرهما فهي على الوديع اذا كان يتناول اجراً او يقبل الودائع بمقتضى مهنته او وظيفته.

عدم مسؤولية الوديع.

١٢٨٢ ـ لا يسأل الوديع عن هلاك الوديعة او تعيبها اذا حصل:

١ ـ عن ماهية الشيء المودع. او عن وجود عيب فيه او عن فعل المودع.

فاذا كان العيب الذي يتهدد الوديعة ظاهراً ولا يخفى على الشخص العادي فان الوديع المأجور يُلزم باعلام المودع بالعيب حتى

يرفع مسؤوليته.

اما اذا لم يكن الوديع مأجوراً وكان قليل اليقظة فلا يكون مسؤولاً عن عدم اخطار المودع[1].

وعليه ان يضع الوديعة في مكان مأمون. كما يتصرف بالنسبة الى اغراضه المنقولة. فاذا كان بطبيعته مهملاً فلا يطلب منه اليقظة لصيانة الوديعة المجانية.

اما اذا كان الهلاك او التعيب ناتجاً عن فعل المودع فيكون هو المسؤول وفقاً للقواعد العامة ولا يمكن سؤال الوديع بالضرر.

وبما ان تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٧١٤ اعلاه التي تجعل الوديع مسؤولاً عن تعيب الوديعة اذا كان يتلقى اجراً لحراستها او كان يقبل الودائع بمقتضى مهنته او وظيفته، يفرض ان تكون الوديعة معلومة من الوديع.

مثلاً ان استلام المميز في براده التفاح المودع لديه من قبل المميز في صناديق مقفلة لم يكن ليحول دون الكشف عليه والتحقق منه، وهو لا يشكل برهاناً على تحقق احدى الحالات المشار اليها آنفاً، ولذا يبقى عبء الاثبات على عاتقه كما تقتضيه احكام المادة

---

(1) Planiol et Ripert T. 11, N° 1175 bis.

(١) د. السنهوري ـ الوسيط الجزء ١ عدد ٣٦٥.

٧١٩ المذكورة وبما انه لا يمكن التنصل من المسؤولية بالقول ان البراد كان مجهزاً تجهيزاً كاملاً او انه لم يرتكب خطأ ما. فيكون الوديع مسؤولاً(١).

٢ ـ عن قوة قاهرة ولم يكن في حالة التأخر عن رد الوديعة.

ان القوة القاهرة تزيل كل مسؤولية في حال عدم انذار الوديع برد الوديعة. وكذلك بصدد السبب الاجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فلا يكون الوديع مسؤولاً سواء كان مأجوراً ام لا.

وفي هذا المجال يقع عبء الاثباتِ على الوديع في اثبات السبب الاجنبي والاثبات بأنه بذل العناية المطلوبة للتخلص من المسؤولية(٢). ويعود تقدير العناية لقضاة الاساس او العرف بذلك.

وان مسؤولية المصرف الوديع مشددة فيبقى الوديع فيها مسوولاً عن سبب كل هلاك او تعيب ولا تنتفي التبعة عنه الاّ بتوفر العيب في ماهية الشيء او القوة القاهرة على نحو ما نصت عليه المادة ٧١٤ موجبات وعقود.

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٤٣ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ حاتم ج ٩٨ ص ٦٠.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl dépôt N° 1073.

وان القوة القاهرة ليست سوى تأكيد لعدم ارتكاب خطأ من قبل المدين.

La force majeure est incompatible avec toute faute, même trés légère du dépositaire.

Enc. Dalloz. Déplot N° 118.

وبما ان المصرف كان مقصراً ومهملاً في عدم بذله العناية الكافية على الوديعة المؤتمن عليها وانقاذها من المخاطر (محكمة استئناف بيروت المدنية قرار رقم ١٨٣ تاريخ ١٠ ايلول سنة ١٩٨٧ حاتم ج ١٩٥ ص ٣١٢).

وقرار التمييز المدنية غ - ١ - رقم ١١ تاريخ ٧ حزيران سنة ١٩٨٨. حاتم ج ١٩٧ ص ٤٥١).

* * *

المادة ٧١٥ ـ ان الوديع الذي انتزعت منه الوديعة بقوة قاهرة واخذ مبلغاً من المال، او شيئاً من المال، او شيئاً آخر بدلاً منها يلزمه رد ما اخذه.

خسارة الوديعة بقوة قاهرة.

١٢٨٣ ـ في الواقع مهما كانت صفة الوديعة او مسؤولية الوديع مشددة فان تلف او خسارة الوديعة بقوة قاهرة لا تلزمان مسؤولية الوديع اذا لم يكن متأخراً او انه التزم بموجب اتفاق بالضمان حتى مع القوة القاهرة او الاحداث الفجائية(١).

ويكون عبء الاثبات على عاتق الوديع.

وان نص المادة اعلاه جاء مطابقاً للمادة ١٧٣٤ من القانون المدني الفرنسي.

فاذا كان الوديع قد أمن على الوديعة لدى شركات الضمان وقد هلكت بقوة قاهرة فان تعويض الضمان الذي يغطي الخسارة لا حق للوديع به بل عليه ان يرده الى المودع. لان الرد الى المودع لا يحمّل الوديع افقاراً. ولكن يمكنه ان يطلب من المودع اقساط الضمان التي

---

(1) Laurent N° 100 - Guillouard N° 60 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1071 - Encycl. Dall. dépôt N° 114.

دفعها. واذا حصل الهلاك بخطأ الوديع فعليه ان يرد قيمة الاشياء المودعة التي يقدرها القضاة بسلطانهم(١).

* * *

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 1178.

المادة ٧١٦ ـ اذا وجد جملة ودعاء، كانوا متضامين في ما يختص بالموجبات والحقوق الناشئة من الايداع، ما لم يكن هناك نص مخالف.

تضامن الودعاء.

١٢٨٤ ـ يتبين من المادة اعلاه بأن القانون اعتبر الودعاء متضامنين فيما يعود لقضايا الايداع وهذا ما لم يسمح به القانون الفرنسي.

وهذا الاعتبار بوجود التضامن بين المودعين لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي يمكن تحييده، وهذا ما ورد في نهاية المادة ٧١٦ اعلاه. والقائل: ما لم يكن هنالك نص مخالف.

وبالتالي فانه يمكن تخفيف مسؤولية الوديع او تشديدها بموجب اتفاق مع المودع، ما عدا اشتراط عدم مسؤولية الوديع عن خداعه وخطأه الجسيم.

*   *   *

المادة ٧١٧ ـ على المودع ان يدفع الى الوديع نفقات حفظ الوديعة، وان يعوضه عن الخسائر التي اصابته بسبب الايداع.

المادة ٧١٨ ـ للوديع ان يحبس الوديعة الى ان يستوفي كل ما وجب له بسبب الايداع.

موجبات المودع[1].

١٢٨٥ ـ اذا كانت الوديعة مجانية والحراسة لم تتطلب مصارفات فيكون المودع بريء الذمة.

وعندما تعتبر الوديعة بانها عقد عيني في تسليم الشيء كشرط لقيام العقد فتكون الوديعة مثل عقد افرادي.

ولكن حتى ولو نظر الى الوديعة بهذه الطريقة المختصرة فانها تولّد موجبات على عاتق المودع حتى ولو اقتصرت على موجب الرد عند انتهاء العقد، وبالتالي فاننا نرى:

اولاً: موجب تسليم الشيء.

مبدئياً يفتح عقد الوديعة بتسليم الشيء الى الوديع سواء

(1) Tr de dr. Civ. jacques Ghestin, les principaux contrats N° 33.

بالذهاب اليه او بمجيئه لاخذه.

وعندما تكون الوديعة مأجورة فعلى الوديع ان يستلم الشيء، مثل حافظ المنقولات يأتي لاخذ الاشياء من محل اقامة الزبون.

وكذلك اذا كانت الوديعة بين يدي الوديع بسبب اخر كونه بائعاً او ناقلاً او مصرفياً.

ثانياً: موجب دفع الاجر اذا كانت الوديعة مأجورة.

وعندما تكون الوديعة مأجورة فعلى المودع ان يدفع للمتعاقد معه اجره المتفق عليه، خلال المدة-التي تتأمن خلالها المحافظة على الوديعة وغالباً ما يكون الاجر محدداً بتعرفة مثلما يجري مع حافظي المنقولات.

ثالثاً: موجب دفع المصارفات عن الشيء.

ان صيانة الشيء والمحافظة عليه تتطلب مصارفات خصوصاً ان كانت الوديعة مجانية - والموجب يغطي المصارفات الضرورية التي يجب على المودع دفعها كاملة. اما المصارفات النافعة فيجب ان تفيد المودع(١).

كما يتوجب دفع التعويض عن الخسائر المسببة عن الشيء للوديع.

---

(1) Malaurie et Aunès, les restitutions en dr. Civ. N° 878.

رابعاً: موجب استعادة الوديعة عند طلب الوديع الى المودع عندما تكون مجانية.

ويعود للوديع حق حبس الشيء المودع حتى دفع المبلغ الكامل المتوجب للوديع على الايداع[1]. وحق الحبس هو مكسب مقرر لحرز الشيء بصورة صحيحة ويسمح له بعدم تركه حتى قبض كل ما يتوجب له سواء عن المصارفات الضرورية او المصارفات المفيدة التي حسنت الشيء، او عن العطل والضرر.

انتهاء الوديعة.

١٢٨٥ ـ تنتهي الوديعة باعادة الشيء المودع، او عند انتهاء الاجل المتفق عليه والرد يمكن ان يطلبه المودع عندما يريد وعند اول طلب[2] والمبدأ انه عندما يريد المودع ان يستعيد حيازه الشيء فيمكنه عندما يحتاج اليه. واذا ادى ذلك الى ضرر الوديع الذي يمكنه المطالبة بالتعويض، ولا يمكن حرمان المودع من استعمال الشيء ضد ارادته.

كما انه يجوز للوديع ان يرد الوديعة متى شاء الآ في الوقت غير المناسب وتنتهي الوديعة بموت الوديع ويلتزم ورثته بردها.

---

(1) Art 1948 C. Civ. fr.
(2) Civ. 1re, 28 février 1989; Bull. Civ. I, N° 97.

انواع الوديعة.

١٢٨٦ - تكون الوديعة اختيارية او **ضرورية** اضطرارية vonlon-tier ou nécessaire. والاولى تحصل برضى الفريقين وحرية المودع التامة. والثانية **اضطرارية** لانها تحصل على اثر حادث مثل الحريق او خراب او نهب او طوفان او حدث آخر غير متوقع وان تعداد هذه الحوادث غير محصور.

وقد سبق لنا عرض الوديعة الاختيارية.

الوديعة الضرورية او الاضطرارية d. nécessaire.

١٢٨٧ - هي الوديعة الناتجة عن اضطرار الشخص حتى يحافظ على الشيء المعرض للخطر الداهم او الاحداث الجسام يجد نفسه مضطراً ومجبراً على ايداع الشيء خوفاً من فقده نهائياً. مثلاً عند الاضطرار لاخلاء المدينة يترك الشيء بين يدي الشخص الباقي فيها لئلا يعرض الشيء الى خطر مداهم.

والشرط الاول يكون الاضطرار للمحافظة على الشيء من الخطر.

والشرط الثاني ان يحدث الامر على اثر حادث غير متوقع[١].

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 1182 s.

وبالنظر لحدوث هذه الوديعة في ظروف غير عادية فيمكن اثباتها بالبينة الشخصية مهما بلغت قيمتها. وذلك عند توفر الشرطين المشار اليهما اعلاه.

وتفرض الوديعة الاضطرارية رضى الفريقين لان لا شيء يجبر الوديع على قبوله الوديعة اذا لم يرضَ بها.

واذا تبين ان الوديعة الاضطرارية كان محل شبهة وارتياب يبعد القاضي قبول الاثبات بواسطة الشهود(١).

الوديعة في الفنادق(٢).

١٢٨٨ ـ ان وديعة الفنادق تعتبر كأنها وديعة اضطرارية وتفرض شروطاً قاسية وهي تخالف قاعدة القانون العادي لانه:

- يفترض ان الاشياء التي ادخلها الزبون قد اودعت بين يدي الفندقي بينما في الواقع قد وضعها الزبون في غرفته.

- ويسأل الفندقي عن السرقة والاضرار اللاحقة بالاشياء الداخلة في فندقه.

- وان وديعة الفنادق هي اضطرارية بالرغم من انها غير ناتجة

---

(1) Jossarand T. 3 N° 1270

(2) Planiol et Ripert T. XI. N° 1185 - Art 1952 du C. Civ. fr.

عن حدث غير متوقع.

- والاثبات مقبول لان الفندقي هو تاجر والاثبات بوجهه حرّ وقد افتى الفقهاء بان المسافر لا يعود اليه دائماً حرية اختيار الفندق(١) مما يوجب المحافظة عليه.

وان القانون يُخضع اصحاب الفنادق لمسؤولية خاصة لتأمين المحافظة الدقيقة على امتعة الزبائن، بالنظر للسمعة السابقة التي كانت تعتبر ان النزول والفنادق هي امكنة غير امينة(٢).

علماً بان الفندقي يمارس مهنته عند تلقى هذه الودائع وهو بالتالي وديع مأجور ويجب معاملته بشدة اكثر.

وديعة الفنادق والنصوص القانونية.

١٢٨٩ - بينما عالج القانون الفرنسي المدني في مواده ١٩٥٢ و١٩٥٣ و١٩٥٤ هذا الموضوع.

لم يخصص القانون المدني اللبناني اية نصوص لهذا الموضوع بل يستخلص الامر من المواد المتعلقة بالوديعة والنصوص العامة.

والوديعة تتألف من امتعة وحوائج النزلاء والحقائب والملابس

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI N° 1185 bis - Art 1952 du C. Civ. fr.
(2) Troplong, Du dépôt N° 209.

والنقود والمجوهرات والمنقولات والسيارات في مرآب الفندق اما الامكنة فهي الفنادق والنزول والخانات فقط.

ويجب على المسافر اطلاع صاحب الفندق عن محتويات حقائبه اذا كانت تتضمن اشياء ثمينة مثل المجوهرات.

ويكون الفندقي مسؤولاً عن خطأه البسيط فعليه ان يعنى بالوديعة مثل عنايته بماله الخاص. كما وعن اعمال مستخدميه والنزلاء في الفندق والداخلين اليه.

واذا نتج الضرر ايضاً عن اهمال المسافر بان يترك باب غرفته مفتوحاً وان يترك اشياء ثمينة في الخزانة دون اغلاق بابها فيشترك بالمسؤولية مع الفندقي[١].

ولا يعفى الفندقي الا في حالة القوة القاهرة او السرقة بالاكراه والسلاح.

* * *

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1180.

الباب الثاني

الحبس في يد حارس

Du Sequestre

الفصل الأول

احكام عامة

المادة ٧١٩ ـ الحراسة هي ايداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث، ويجوز ان يكون موضوع الحراسة اموالاً منقولة او ثابتة وهي تخضع للاحكام المختصة بالوديعة العادية وللاحكام الآتية.

الحراسة. تعريف (١).

١٢٩٠ ـ ان كلمة حراسة تطبق من جهة على تدبير قضائي متخذ لمصلحة خاصة او لمصلحة عامة، ومن ناحية اخرى على الشخص المعين لتحقيق هذا التدبير.

---

(1) Encycl. Dall. Séquestre, N° 1 s.

وهكذا يمكن التحدث عن الوضع تحت الحراسة لعقار او مبلغ من المال او اي شيء منقول. وبالتالي تعيين حارس قضائي لشخص فردي او لشخص معنوي.

اما العمل القضائي الذي يشكل الحراسة فيشرك وفقاً للحالات:

الوديعة، والوكالة، والادارة المؤقتة. وتلتجيء اليها المحاكم الاكثر بالاكثر في حالات الاستعجال. وتكون في جميع الحالات تدبير تحفظي.

٢ ـ وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[١].

الحراسة هي ايداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث او اشخاص ثالثين يجبرون على اعادته عند انتهاء النزاع الى الشخص المحكوم له بالحصول عليه.

اما القانون المدني المصري فقد حدد الحراسة في المادة ٧٢٩ بما يلي.

«الحراسة هي وضع مال يقدم في شأنه نزاع او يكون الحق «فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل، في يد امين يتكفل بحفظه

(1) Art 1956 du C. Civ. fr.

«وادارته ورده مع تقدم حساب عنه الى من يثبت له الحق فيه[١].

وتكون الحراسة اتفاقية او قضائية[٢] وذلك بالرغم من ان الافرقاء يفضلون تعيين الحارس من قبل القضاء لوضعه تحت رقابة السلطة القضائية بالرغم من ان القضاة يجربون غالباً الحصول على رضى الفريقين لتعيين شخص الحارس[٣].

اركان الحراسة.

١٢٩١ ـ للحراسة اركان ثلاثة هي:

١ ـ المال المنازع عليه والموضوع تحت الحراسة.

٢ ـ الاتفاق على الحراسة او الحكم الصادر بالحراسة القضائية.

٣ ـ الحارس المعين وفاقياً او قضائياً.

مفهوم الحراسة[٤] واختلافها مع الوديعة.

١٢٩٢ ـ الحراسة هي صورة خاصة من صور الوديعة الاكثر انتشاراً.

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٩٤.

(2) Art 1956 du C. Civ. fr.

(3) Encyc. Dall. Sequestre N° 4.

(4) Planiol et Ripert T. XI, N° 1192.

ولكنها تختلف عنها بأمور عدة هي:

١ ـ يمكن للحراسة ان تقوم على عقارات او على كافة اموال شخص ما بينما ان الوديعة تختص فقط بالمنقولات.

٢ ـ تكون الحراسة في الاشياء المتنازع عليها بخلاف الوديعة.

٣ ـ تكون الحراسة اتفاقية وغالباً ما تكون قضائية بينما تكون الوديعة اتفاقية فقط.

٤ ـ تكون الوديعة في الاصل مجانية وان جاز الاتفاق بدفع اجر ولكن الحراسة يكون فيها الاجر معادلاً لما يقدمه الحارس من خدمات.

٥ ـ في الحراسة يكلف الحارس بادارة الاموال الموضوعة بحراسته بينما تكون موجبات الوديع بالمحافظة على الشيء.

٦ ـ تنتهي الوديعة بطلب المودع استلام الشيء المودع وتنتهي الحراسة عند صدور الحكم المحدد صاحب الحق في المال المنازع عليه.

اختلاف الحراسة عن الوكالة(١).

١٢٩٣ ـ وتكون الحراسة قريبة من الوكالة ولكنها تختلف عنها بما يلي:

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول عدد ٣٩٥.

١ ـ يقوم الحارس بادارة المال المسلّم اليه ولكنه لا يستطيع ان يتصرف به مثلما يجري في الوكالة التي يمكن ان تعطي حق التصرفات المختلفة بما فيها التبرع.

٢ ـ لا يعلم الحارس في بدء مهمته لمن يرد المال الاّ بعد ان يثبت الحق لاحد المتنازعين، اما الوكيل فيعرف منذ البداية انه ملزم برده الى الموكل.

٣ ـ تنتهي الوكالة بموت الموكل، ولكن الحراسة لا تنتهي بموت صاحب الحق لان الورثة يحلون محله.

وان تعيين مديرين من الشركة الى جانب الخبير المعين سابقاً بمثابة هيئة حراسة قضائية بالرغم من المخالفات التي ارتكباها في الشركة يخالف منطوق وروح المادة ٧١٩ من قانون الموجبات والعقود(١).

وان الحراسة القضائية هي تدبير موقت اوجبته ضرورة المحافظة على حقوق اصحاب الشأن تنتهي بزوال دواعي النزاع الذي اوجب فرضها(٢).

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١ نقض تاريخ ١٩٨٠/٥/١٦ ـ العدل سنة ١٩٧٩ ص ٨٦.
(٢) حكم الامور المستعجلة في بيروت رقم ١٥٥ تاريخ ٨٤/٩/٧ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٢٥٢.

تعيين الحارس من القضاء المستعجل.

بما ان احكام المادتين ٧١٩ و٧٢٠ اعلاه تنصان بأنه لاجل تعيين حارس قضائي يتوجب ان يكون هناك شيء مملوك من عدة اشخاص متنازع عليه، او ان يكون موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها او ان صاحب الشأن يخشى لاسباب مشروعة ان يتعرض الشيء الى اختلاس او تلف او عيب وانه لحفظ اختصاص قاضي العجلة في تعيين الحارس القضائي ان يتوفر بالاضافة الى ذلك، عنصر العجلة ودون التصدي لاساس النزاع.

واذا كان النزاع القائم بين المختلفين لا يتعلق بملكية العقار بل بمقدار ريع البناء الذي اشترك في اشادته المختلفون.

وبما انه من المقرر علماً واجتهاداً انه يحق لقاضي العجلة ان يتخذ تدبيراً مستعجلاً ومؤقتاً بتعيين حارس قضائي على الشيء المتنازع عليه محافظة على حقوق الاطراف ودرءاً لكل خطر محدق لتلك الحقوق بشرط وجود العجلة وعدم التصدي لاساس النزاع (محمد علي راتب، ص ٢٤٧ رقم ٣٧٩).

وحيث ان تبرير تعيين الحارس القضائي يهدف الى حماية حقوق المستأنف والمقرر ادخاله من الاضرار التي يمكن ان تصيبهما حتى الفصل في اساس النزاع، مما يبرر عنصر العجلة.

وبما ان شرطي توفر العجلة وعدم التصدي للاساس قد

اتصف بهما التدبير المتخذ من قاضي العجلة. تصديق[1].

وحيث انه لا يجوز استئثار احد الشريكين في شركة تضامن ان يستثمرها منفرداً بالرغم من الخلافات الناشئة بينهما.

لذلك تكون الخلافات القائمة بينهما تبرر تعيين حارس قضائي حفاظاً على مصلحة الشريك الآخر[2].

شروط الحراسة القضائية ـ مؤسسة تجارية.

حيث انه من المتفق عليه علماً واجتهاداً انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً امامه الشروط التالية:

النزاع ـ الخطر ـ الاستعجال، وعدم المساس بالحق.

وحيث انه في حال توافر عنصري العجلة وعدم التصدي للأساس يحق لقاضي الامور المستعجلة ان يعين حارساً قضائياً على اموال المدين للمحافظة على اموال المدعي، وان وجود دعوى في الاساس لا يؤثر على صلاحية القضاء المستعجل اذا لم يتطرق للاساس بل للمحافظة على اموال الدائن.

وبما ان المادة ٥٨٩ اصول محاكمات لم تحدد التدابير المستعجلة التي يجوز لقاضي العجلة ان يقررها بل تركت لفطنة

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت رقم ١١١ تاريخ ١٩٨٣/٢/٢٥ ـ حاتم ج ١٧٩ ص ١٥٧.
(٢) حكم القاضي المعجل في بعبدا رقم ٦ تاريخ ٨٢/١/٢١ ـ حاتم ج ١٧٧ ص ٤٧.

القاضي ان يحدد طبيعتها ومداها على ضوء ظروف كل قضية والوسائل الكفيلة بمنع وقوع الضرر وتفاقمه.

ومن ناحية وضع الحراسة على المؤسسة التجارية.

حيث ان اجتهاد المحاكم قد اجاز، وقد وافقه الفقه، وضع الحراسة القضائية على كامل عناصر المؤسسة التجارية المادية وغير المادية، سواء كان مبرر الحراسة النزاع القائم على المؤسسة، او كونها مثقلة بالديون، ولا يوجد وسيلة اخرى لضمان حقوق الدائنين (قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٨ تاريخ ٨٦/٢/٢٤ - مؤلف القاضي يوسف جبران، دراسات في القانون ص ٦٦ و٦٧).

لذلك يقتضي وضع المؤسسة التجارية والاموال والبضائع في المؤسسة تحت الحراسة القضائية-وتعيين حارس قضائي عليها للاشراف على ادارتها والمحافظة على موجوداتها وحفظ اموالها وايداعها في مصرف معترف به.

وتعيين المدعى عليه بالذات حارساً قضائياً عليها ويعاونه احد خبراء المحاسبة المحلفين. (حكم القاضي المنفرد في عاليه. رقم ٤ تاريخ ١٩٨٩/٢/١٦ - حاتم ج ١٩٩ ص ٥٤٠).

- وفي هذا المعنى ايضاً - حكم قاضي العجلة في بيروت - رقم ٤٧٨ تاريخ ٨٨/١٢/٢٩ - حاتم ج ١٩٩ ص ١٩٩.

* * *

المادة ٧٢٠ ـ يعهد في الحراسة الى شخص يتفق جميع ذوي الشأن على تعيينه ويمكن ايضاً تعيينه من قبل القاضي.

وللقاضي ان يقرر تعيين حارس:

١ ـ للشيء الذي يكون موضوع نزاع او موضوع علاقات قانونية مشكوك فيهاالى ان يزول النزاع او الشك ـ او للشيء الذي يعرضه المديون لأبراء ذمته.

٢ ـ للاموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشان لاسباب مشروعة، ان يختلسها واضع اليد عليها او يتلفها او يعيبها.

٣ ـ للاموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن اذا اثبت الدائن عجز مديونه او كان لديه من الاسباب المشروعة ما يحمله على الخوف من هربه او اختلاسه لتلك الاشياء او تعيبها.

ان حقوق الحارس وموجباته تحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه. والاّ فهي تخضع للقواعد المختصة بالحارس الاتفاقي.

تقسيم الحراسة.

١٢٩٤ ـ يتبين من المادة اعلاه ان الحراسة تكون اتفاقية او قضائية[1] وان طرفي النزاع هما من ناحية الخصمان او الخصوم المتنازعون والطرف الآخر هو الحارس الذي يقوم بحفظ المال وادارته ومن ثم اعادته الى الفريق الرابح في النزاع.

الحراسة الاتفاقية.

١٢٩٥ ـ هي التي تحصل عند اتفاق المتنازعين على الشيء فيما بينهم على تسليم الاموال موضوع النزاع الى الحارس.

ولا يمكن لهذا الاخير ان يتخلص من هذه الاموال الاّ بعد انتهاء الدعوى وصدور قرار قضائي. الاّ اذا جرى اتفاق ما بين كافة المتنازعين وذلك لاسباب عادلة.

وفي حال موت الحارس الاتفاقي يعود للمحاكم عند عدم الاتفاق بين الافرقاء ان تختار بدلاً له حتى نهاية النزاع.

ويكون الاتفاق على تعيين حارس اتفاقي تدبيراً مؤقتاً لا يمس اساس الحق.

---

(1) Art 1955 du C. Civ. fr.

الحراسة القضائية.

١٢٩٦ ـ يشترط في الحراسة القضائية ان يكون هنالك عجلة وخطر يجب ملافاته قبل فوات الاوان.

وتكون الحراسة القضائية ايضاً تدبيراً لا يمس اساس الحق. بل اجراء تحفظي. واذا كان المال المتنازع عليه في ملكية بين شخصين وعيّن احدهما حارساً فليس في هذا الاجراء ان يعطي رجحان الحق للمعين حارساً. فلا يزال النزاع موضوعي وهو النزاع في الملكية.

ولا يجوز عند تعيين الحارس ان ينص قرار التعيين بان يسلّم احد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة لئلا يمس موضوع النزاع(١).

الحالات التي يمكن فيها تعيين حارس قضائي.

١٢٩٧ ـ ١ ـ عندما يكون الشيء المطلوب تعيين الحراسة عليه هو موضوع نزاع سواء على مليكيته ويدعيها احد افراد النزاع. او انه يوجد علاقات قانونية مشكوك بصحتها مثل التنازع بشأن الحيازة ما بين عدة اشخاص. او للشيء الذي يعرضه المديون لابراء ذمته.

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء الاول رقم ٤٠٥ ص ٧٩٧.

٢ ـ للاشياء المنقولة او غير المنقولة عندما يخشى صاحب الشأن لاسباب مشروعة ان يختلسها واضع اليد او يتلفها. مثل وضع الحراسة على المحل التجاري والتركة والشركة.

وعلى المال الذي ليس في حيازة صاحبه مثل العين المؤجرة. فيتولى الحارس قبض الاجرة. لصاحب الحق.

ولكن لا يجوز وضع الحراسة على مجموع الذمة المالية للشخص، الاّ في حالة الحجز والافلاس والاعسار.

٣ ـ للاموال المنقولة المؤمنة لحِق الدائن اذا كان هنالك اسباب مشروعة يخشى معها من هرب المدين واختلاسه الاشياء وذلك شرط ان يكون منازعاً عليها والحق فيها غير ثابت، وان يكون هنالك خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه. او نزع الشيء المترتب عليه حق انتفاع من المنتفع ووضعه تحت الحراسة[١].

اما حقوق الحارس وموجباته فتحدد في قرار المحكمة القاضي بتعيينه والاّ فتتبع القواعد الخاصة بالحارس الاتفاقي.

ويجوز تعيين حارس قضائي للمستأجر كي يدير العقار المأجور ويحصل الاجرة ويدفع المتوجبات، كما يجوز للمتضرر ان يطلب تعيين حارس لقاء ما قد يستحق له من تعويض اي لقاء حق محتمل.

---

(١) د. السنهوري ـ الوسيط ٧ الجزء ١ عدد ٤١٠.

ويكون اختصاص تعيين الحارس عائداً للقضاء المستعجل او لقاضي الموضوع وفقاً لظروف القضية.

وعملاً بالفقرة الاخيرة من العدد ٣ من المادة ٧٢٠ اعلاه.

فان اجر الحارس القضائي يدخل في نطاق حقوقه ويجب تحديده اسوة بموجباته من قبل المحكمة بكامل اعضائها عملاً باحكام المادة ٧٢٠ موجبات(١).

ومن الرجوع الى احكام المادتين ٧١٩ و٧٢٠ من قانون الموجبات والعقود يتبين انه لقبول تعيين حارس قضائي يجب ان تتوفر شروط الروابط القانونية المشكوك فيها حتى يزول النزاع او الشك وفي الاموال المنقولة وغير المنقولة يجب شرط مشروع وهو خشية اختلاسها او اتلافها او تعييبها من قبل واضع اليد عليها(٢).

ملك مشترك - غالبية الثلاثة ارباع.

ان احكام قانون الموجبات والعقود تلغي الاحكام السابقة لها وغير المؤتلفة معها وقد نظم بصورة خاصة ادارة الملك المشترك مما يفرض تطبيق هذه الاحكام بدلاً من احكام القرار ٣٣٣٩ ما دام ان قانون الموجبات والعقود هو لاحق للقرار المذكور.

---

(١) تمييز مدني ٢ رقم ٣ نقض تاريخ ١٩٨١/٣/٦ العدل سنة ١٩٨٢ ص ٦٠.
(٢) استئناف جبل لبنان ٤ - رقم ١٧٣ تاريخ ٧٣/١١/١٢ - العدل سنة ١٩٧٤ ص ١٠٠.

بناء عليه، لا يجوز تعيين حارس قضائي لادارة الملك المشترك، الا عند الخلاف على هذه الادارة وعدم تحقق الثلاثة ارباع المنصوص عليها في المادة ٨٣٥ موجبات وعقود(١).

المادة ٧٢١ - يجوز ان لا تكون الحراسة مجانية.

١٢٩٨ - اجازت المادة اعلاه ان تكون الحراسة بمقابل وذلك لقاء ادارة المال المسلم اليه.

فالحارس الوديع للشيء المنازع عليه يعتبر دائناً للمصارفات المتوجبة للمحافظة على الشيء، وهذا الحق يمكن الاحتجاج به بوجه من يعلن عنه انه مالك للشيء(٢).

* * *

(١) تمييز مدني قرار رقم ٥٠ نقض تاريخ ٦٨/٣/١٩ - حاتم ج ٧٨ ص ٥٧.
(2)Art 1948 du C. Civ. fr. - Civ. 1re, 9 février 1988: Dall. 1988, 448 - Civ. 7 janvier 1992: J.C. P. 1992, II, 21971 obs. gautier.

الفصل الثاني
موجبات الحارس

المادة ٧٢٢ ـ يقوم الحارس بحفظ الشيء وبادارة شؤونه ويلزمه ان ينتج كل ما يمكن انتاجه.

موجبات الحارس.

١٢٩٩ ـ يمكن حصر موجبات الحارس في مهام ثلاث.

اولاً: استلام الشيء المنازع عليه.

ان القانون يحدد ضمنياً وظيفة الحارس بأن يصنّفه بالاكثر بين الودعاء منه بين الوكلاء.

وعليه بالتالي ان يباشر بمهمته باستلام الشيء المنازع عليه سواء من المتنازعين ام حكمياً. وذلك على سبيل الحراسة فيكون وديعاً للشيء المذكور.

ثانياً: واجب المحافظة على الشيء.

تنص المادة ٧٢٢ بصراحة على وجوب المحافظة على الشيء وهي الصفة الاساسية لمهمة الحارس. وذلك خوفاً من الاختلاس او التلف والتصرف الذي يؤدّي الى هلاك الشيء.

وعلى الحارس سواء تقاضى اجراً ام لا ان يعتني بالشيء عناية الرجل المعتاد اي مثل العناية التي يبذلها في حفظ ماله.

ولا يجوز له التنازل مثل الوديع عن الحراسة لغيره او لاحد المتنازعين. ولكن يمكنه ان يطلب التنحي عن مهمته لاسباب وجيهة امام قاضي العجلة.

ويكون للحارس الحق في تقاضي مصارفاته حتى ولو ابطل قرار تعيينه(١).

ثالثاً: سلطة الحارس في الادارة.

يكون الحارس نائباً عن صاحب المال في اعمال الادارة وسلطته هي سلطة الوكيل وكالة عامة. اي تنحصر في اعمال الوكالة فيمكنه تأجير الشيء وقبض بدل الاجارة واستيفاء الحقوق وايفاء الديون. وجني المحصولات وبيعها خوفاً من التلف.

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, N° 1196.

د. السنهوري - الوسيط ٧ الجزء ١ عدد ٤٥٣ و٤٦٢.

ويجوز ان تمتد سلطاته او تقتصر وفقاً للقرار الذي عينه. فاذا امكنه ان يؤجر الشيء فلا يكون ذلك الاّ لمدة قصيرة كما يمكن الحارس رفع الدعوى ضد المستأجر للمطالبة بالبدلات او للاخلاء. ولكن لا يمكنه ان يتنازل عن جزء من الاجرة لان ذلك يتجاوز اعمال الادارة الى اعمال التصرف التي توجب اذناً من المحكمة او من ذوي الشأن.

ويجوز له في الاراضي الزراعية ان يشتري البذور والسماد والآلات الزراعية وان يبيع المحصول.

وعليه ان ينظم بذلك حسابات دقيقة لصاحب المال.

كما يمكنه التأمين ضد الحريق والسرقة وهي تعتبر من اعمال المحافظة والصيانة.

وتكون للحارس وحده صفة اعمال الادارة للمحافظة على الشيء المودع.

* * *

المادة ٧٢٣ ـ لا يجوز للحارس ان يقوم باي عمل من اعمال التفرغ او الانتقال ما خلا الاعمال الضرورية منها لمصلحة الشيء المحبوس.

واذا كانت الحراسة واقعة على اشياء قابلة للتلف، جاز ان تباع بترخيص من القاضي فيكون حينئذ موضوع الحراسة بدل البيع.

صلاحيات الحارس.

١٣٠٠ ـ استثناء يمكن لسلطات الحارس ان تتعدى في بعض الحالات نطاق الاعمال الادارية. وذلك عندما يسمى بهدف يتجاوز المحافظة الى اعمال التصفية للاموال. وهذه الحالات هي عادية في النزاعات التي تحصل ما بين الشركاء وبين مالكي الشيوع او الزوجين المطلقين، او بين دائني التركة والوارث المستفيد.

وفي هذه الحالت لا يكون الحارس وديعاً بل مصفياً ووكيلاً. وقد اتينا على ذكر هذه الصلاحيات في المادة السابقة.

ويعين القاضي صلاحيات الحارس وفقاً للقانون والظروف العائدة للقضية وللغرف.

وعندما يحتاج الحارس الى بعض الصلاحيات في معرض قيامه بموجباته يطلبها من القاضي.

وقد منعت المادة ٧٢٣ اعلاه على الحارس القيام بأي عمل من اعمال التفرغ او الانتقال ما عدا الاعمال الضرورية لمصلحة الشيء.

فاذا كانت اعمال التصرف لا تدخل بطريقة التبعية في اعمال الادارة فلا يجوز للحارس ان يقوم بها الاّ باذن المحكمة او بموافقة ذوي الشأن.

فليس له ان يبيع الشيء او يقايض عليه او يرهنه او يتنازل عن جزء من الحق. او ان يهب المال الموضوع تحت حراسته او ان يقرض المال وهي الاعمال التي تمس اساس الحق.

ولكن يجوز للحارس استيفاء الحقوق واعطاء المخالصات لها وايداع المقبوض المصارف. وان يوفي الديون المستحقة. وان يصالح على الدين اذا كان للصلح مصلحة واضحة. وان يستعين بالمستخدمين والعمال في اعمال الادارة[1]. فالحارس يمثل مالك الاشياء المحروسة في اعماله وسلطاته.

غير ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه اجازت بيع الاشياء القابلة للتلف من قبل الحارس لمصلحة اصحاب الحق. وان يدعي

---

(١) د. السنهوري الوسيط ٧ الجزء ١ عدد ٤٦٢.

امـام القـضــاء ولهـدف اعـادة الاشـيـاء التي كـانت مـوضـوعـة تحت الحراسة.

وفي الواقع ان مهة الحارس القضائي عملاً باحكام المادة ٧٢٣ اعلاه تنحصر باعمال الادارة دون اعمال التصرف ويدخل في اعمال الادارة اتخـاذ التـدابيـر الضـرورية اللازمـة لاسـتـيـفـاء البـدلات من المستأجرين واقامـة الدعوى بوجه المتمنّعين عن دفعـها والمنازعة في صحة العقود المضرة بمصلحة الحراسة القضائية.

وان المنع المنصـوص عليه في المادتين ٧٢٥ و٨٣٥ مدنية يتناول البيـع وجـمـيع التـصـرفـات الناقلة للملكيـة وجني الثـمـار الطبـيـعـيـة والتأجير.

وان البطلان الناتج عن هذا المنع هو بطلان نسبي يستفيد منه الحـاجز وجـمـيع المشـتـركين في الحـجـز واصـحـاب الحـقـوق العـينيـة المسجلة على صحيفة العقار.

تمييز مدني ١ رقم ١٤ تاريخ ١٩٧٥/٢/١٣ ـ العدل سنة ١٩٧٨ ص ٣٩.

* * *

المادة ٧٢٤ ـ يجب على الحارس ان يعيد الشيء المحبوس بلا ابطاء الى الشخص الذي يعينه الفريقان او القضاء.

ويترتب عليه من الموجبات فيما يختص بردها ما يترتب على الوديع الماجور.

المادة ٧٢٥ ـ اذا كانت الحراسة غير مجانية، فالحارس مسؤول عن كل خطأ في ادارته وفقاً للقواعد المختصة بالوكالة.

موجبات الحارس.

١٣٠١ ـ اوجبت المادة ٧٢٤ اعلاه على الحارس اعادة الشيء المحبوس بلا ابطاء عند طلب الفريقين او القضاء. وجعلت موجب ردّ الشيء مماثلاً لموجب الوديع المأجور.

وسواء انتهى النزاع باتفاق الافرقاء او بحكم القضاء فان من موجبات الحارس مثل الوديع المأجور ان يرد الشيء المحروس الى الشخص المعين اي صاحب الحق.

ويقترن الرد مع جردة الحساب كما وردّ ملحقات الشيء وثماره وقد جاء هذا التوضيح عند دراسة المادة ٦٩٠ من هذا الكتاب.

وبالاختصار يتوجب رد جميع المستندات والعقود والاحكام المتعلقة بالحراسة مع دفاتر حساب منظمة كما هو مفروض على الوكيل.

الحارس الجديد.

١٣٠٢ ـ اذا كان اتفاق الفريقين او حكم القضاء قد عين حارساً جديداً سواء لطلب اعفاء الحارس من مهمته او نتيجة الادعاء بوجهه او تغييره او وفاته فقد اوجبت الفقرة الثانية من المادة ٧٢٤ اعلاه رد الاوراق والمستندات وكل ما يعود من مال الحراسة الى الحارس الجديد تحت طائلة المسؤولية سواء كانت الحراسة اتفاقية او قضائية.

وقد اشارت المادة ٧٢٥ اعلاه الى تشديد المسؤولية على الحارس المأجور عن اي خطأ كان كما هو مقرر للوكيل المأجور عن اخطائه. كما سوف نراه في المادتين ٧٨٥ و٧٨٦ من هذا القانون.

*   *   *

المادة ٧٢٦ ـ اذا نيطت الحراسة بعدة اشخاص، فالتضامن يوجد حتماً بينهم طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة.

تعيين عدة حراس.

١٣٠٢ ـ اوجدت المادة ٧٢٦ اعلاه صفة التضامن عندما يعين عدة حراس لقضية واحدة وعطفت بذلك على القواعد المختصة بالوكالة.

وهذه القواعد وردت في المادة ٧٩١ من هذا القانون التي اوجدت التضامن الحتمي بين الوكلاء:

ـ اذا كان الضرر الذي اصاب الموكل ناشئاً عن خطأ مشترك بتواطؤ فيما بينهم.

ـ او تكون الوكالة غير قابلة للتجزئة مثلاً اذا اوكل حارسين لشراء دار معينة.

ـ او ان الوكالة تتعلق باشغال تجارية بين تجار، الأ اذا ورد نص مخالف بشرط عدم التضامن.

كما ان الايداع في قضية الحراسة يجري بصورة تضامنية من

جميع الافرقاء بمعنى ان اجر الحارس والتعويض عن مصارفاته تقع على كاهل الجميع بالتضامن(١).

وان موضوع الحراسة المأجورة تتشابه اكثر مع الوكالة منها مع الوديعة.

*   *   *

(1) Ency. Dall. Saquestre, N° 7.

الفصل الثالث

موجبات الفريق الذي يرد اليه الشيء

Obligation de la partie à laquelle la chose est restituée

المادة ٧٢٧ ـ يجب على الفريق الذي يُردّ اليه الشيء ان يدفع الى الحارس النفقات الضرورية والنفقات المفيدة التي انفقها بنية حسنة وبلا افراط، وان ينقده الاجر المتفق عليه او الذي عينه القاضي.

واذا كان الايداع اختيارياً، فللحارس ان يقيم الدعوى على جميع المودعين ليحملهم على اداء النفقات وايفاء الاجر له مع مراعاة النسبة بين مصالحهم في القضية.

اجرة الحارس.

١٣٠٣ ـ في الاصل تكون الحراسة دون اجر الاّ اذا اشترط الحارس اجراً وفي الحراسة الاتفاقية يقدر الاجر برضى الافرقاء

واذا كانت قضائية فبواسطة القاضي.

ويكون الشخص الذي رُدَّ الشيء اليه ملزماً بدفع اجرة الحارس بالاضافة الى النفقات والمصروفات الضرورية لحفظ الشيء وكذلك النفقات المفيدة التي ساهمت بتحسين الشيء وذلك دون افراط في النفقات بل التي جرت بحسن النية وكذلك مصارفات العمال والمستخدمين الذين استعان بهم الحارس في اداء مهمته.

ويعود للحارس ان يخصم المصروفات والاجرة عند ثبوتها من ريع المال الموضوع تحت حراسته عند تقديم الحساب.

ويمكن للحارس ان يرجع بالطلب الى من كسب الدعوى. وذلك بموجب دعوى الموضوع. اي بدعوى اصلية.

واذا كان الايداع اختيارياً فللحارس ان يقيم الدعوى على جميع المودعين لاجبارهم جميعاً على اداء الاجر والنفقات وبالطبع مع مراعاة النسبة وفقاً لمصلحة كل منهم في القضية.

ويكون للحارس ضمانة في حقه ان يحبس الشيء حتى استرداد ما يتوجب له. ويكون له حق امتياز بذلك على المبالغ التي صرفها لصيانة المنقول من الضياع.

انتهاء الحراسة.

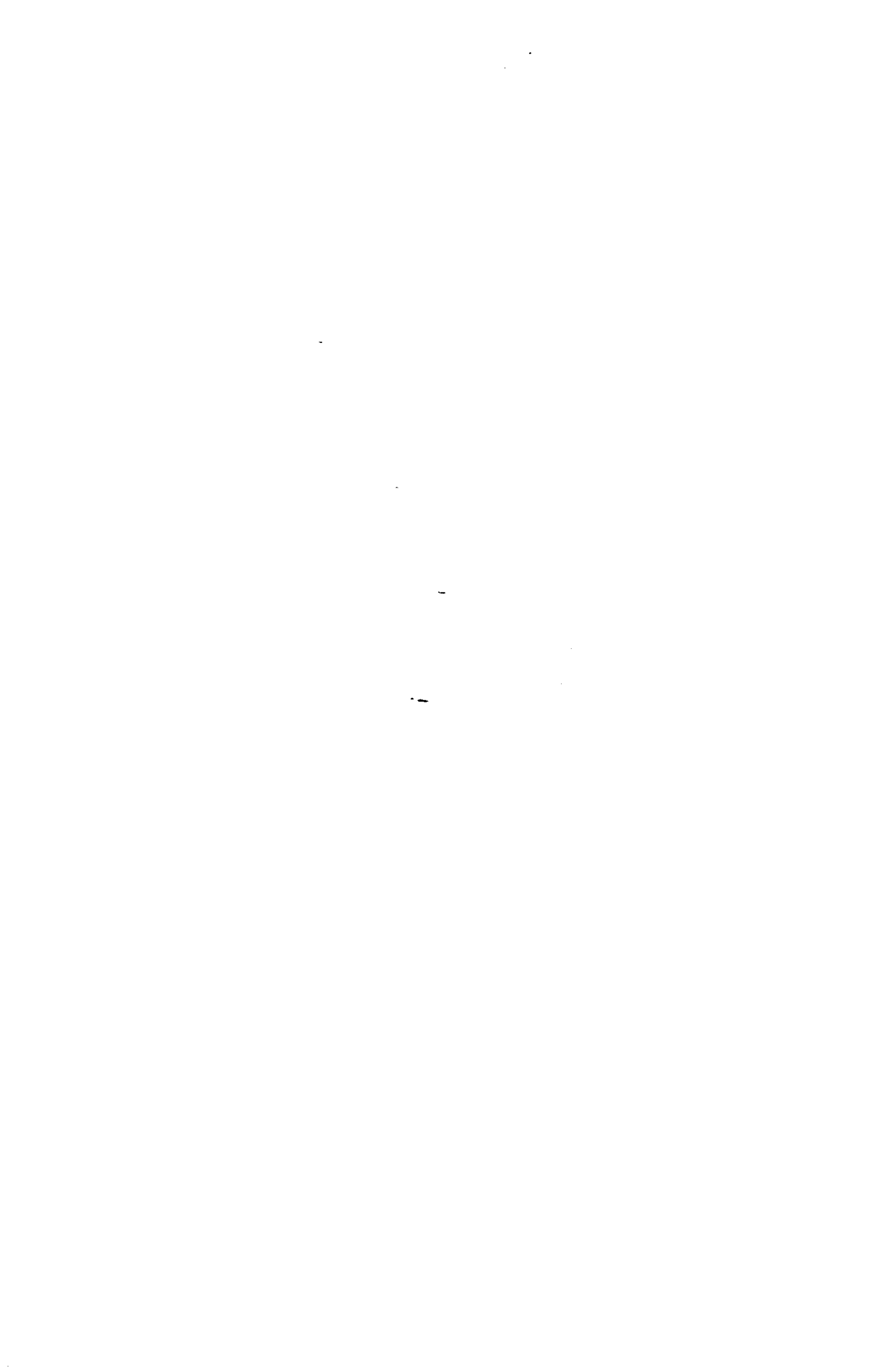
١٣٠٤ ـ تنتهي الحراسة باتفاق المودعين جميعاً او بحكم

القاضي، كما تنتهي بتنحي الحارس لعذر مقبول او بعزله او بموته او بالحجر عليه. وبذلك تنتهي مأمورية الحارس.

ولكن الحراسة تستمر بتعيين حارس جديد.

وكذلك تنتهي عند ثبوت الحق لاحد الفريقين فيلتزم الحارس باعادة الشيء الموضوع تحت الحراسة اليه. او عند تقسيم الشيء الشائع. او تصفية الشركة الموضوعة تحت الحراسة.

*   *   *



الكتاب السابع

في القرض
Du prêt

المادة ٧٢٨ ـ القرض نوعان: قرض الاستعمال او الاعارة وقرض الاستهلاك.

الباب الأول

قرض الاستعمال
prêt à usage oucommodat

الفصل الأول

احكام عامة

المادة ٧٢٩ ـ قرض الاستعمال او الاعارة هو عقد بمقتضاه يسلم شخص يسمى «المعير» شيئاً الى شخص آخر يقال له «المستعير» كي يستعمله لحين من الزمن، او

لوجه معين بشرط ان يرد اليه ذلك الشيء نفسه.

وفي الاعارة يبقى المعير مالكاً للعارية، وواضعاً اليد عليها في نظر القانون، وليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال.

تحديد قرض الاستعمال او الاعارة(١).

١٣٠٥ ـ ان قرض الاستعمال او الاعارة هو عقد يضع بموجبه احد الفريقين «المعير» بين يدي الآخر شيئاً كي يستعمله شرط ان يرده بعد الاستعمال(٢).

حسب رأي آخر(٣).

ان القرض هو العقد الذي يتلقى بموجبه احد الفريقين «المستعير» من الآخر «المعير» شيئاً يتعهد برده بعد استعماله بعض الوقت.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, Prêt, N° 22000.
(2) Art 1875 du C. Civ. fr.
(3) Planiol et Ripert T. XI N° 1126.

وفي مكان آخر[1].

القرض هو عقد يضع بموجبه شخص «المعير» تحت تصرف آخر «المستعير» لبعض الوقت شيئاً يستعمله هذا الاخير ويرده عند انتهاء العقد اذا كان الشيء عينياً مميزاً او يرد مثله اذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك.

ويمكن القول بأن القرض هو عقد يضع بموجبه شخص بين يدي آخر مجاناً ولمدة محدودة شيئاً يمكن استعماله شرط ان يرده عيناً او بما يعادله[2].

وفي الاصل كان القرض معتبراً بأنه عقد عيني ومجاني. وكان مطبوعاً بمنع قبول الفائدة. وقد الغي هذا المنع مع الثورة الفرنسية.

وبالرغم من ان قرض الاستعمال بقي مبدئياً خدمة بين اصدقاء فان قرض الاستهلاك قد عرف شأواً بعيداً، لانه كان اساساً للاعتماد والتسليف.

تقسيم القرض.

١٣٠٦ ـ جاء في المادة ٧٢٨ اعلاه ان القرض نوعان: قرض الاستعمال او الاعارة. وقرض الاستهلاك.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats N° 22000.
(2) Encyc. Dall. Prêt N° 1.

الفرع الأول.

قرض الاستعمال[1].

١٣٠٧ ـ ان قرض الاستعمال او عارية الاستعمال يمكن ان تحصل على كل ما هو في التجارة ولا يستهلك بالاستعمال.

وهو يقوم اذا على المنقول وغير المنقول وعلى المال غير الحسي والاشياء ويُظهر بعض الصفات التي تؤكد التفرّد والتمييز:

١ ـ وهو عقد عيني.

٢ ـ ولا ينقل الملكية او التملك بل فقط الحيازة détention.

٣ ـ وهو مجاني.

٤ ـ ويعطي لمستعير حق استعمال الشيء مع موجب اعادته بذاته.

اولاً: وهو عيني لانه لا ينعقد الا بعد ان يسلم المعير الشيء الى المستعير او المستقرض. ولكن يمكن للمالك ان يتفق مع الحائز على الشيء سابقاً ان يستعمله بصورة اعارة.

(1) Josseraud, II, N° 1343 s.

ويُفرض على المعير ان يعوض على المستعير المصارفات الضرورية والعاجلة التي تكبدها بمناسبة المحافظة(١).

كما يسأل عن عيوب الشيء والنتائج المضرة التي حصلت عنها ومن غشه وخداعه، عندما لا تكون هذه العيوب ظاهرة(٢).

ثانياً: وعارية الاستعمال **لا تنتقل معها الملكية** ولا التملك بل فقط الحيازة(٣) possession وبالتالي يحتفظ المعير بحق استعادة الشيء وبدعاوى الحق؛ كما ينتفع من مرور الزمن المكسب لمصلحته.

ثالثاً: والاعارة هي في الاساس مجانية كما سوف نرى في المادة التالية.

رابعاً: وتعطي الاعارة حقاً للمستعير في استعمال الشيء غير انها تفرض عليه موجب رده بعينه. وهذا الموجب دقيق وهو يشكل ماهية الاعارة ولا يمكنه ان يصبح موضوع مقاصّة.

---

(1) Art 1890 du C. Civ. fr.
(2) Soc. 18 mars 1975: Bull. Civ. V, N° 151.
(3) Art 1877.

الفرع الثاني.

١٣٠٨ ـ ان قرض او عارية الاستهلاك هو الذي يقوم على اشياء تستهلك مثل المواد الغذائية او الدراهم او المثليات التي تهلك بالاستعمال كالحبوب والمأكولات والمشروبات وسوف نأتي على تفصيله في الباب التالي.

الفرع الثالث.

القرض والاستثمار[1].

١٣٠٩ ـ في مجال التقارب ما بين القرض والاستثمار هنالك شبه بين موقف المستعير والمستثمر، لان الاول والثاني لهما حق استعمال الشيء مما يعطي بعض المشابهة في وضعيهما[2].

وبالعكس فان المستثمر له حق عيني غالباً ما يكون على مدى الحياة ومن ناحية اخرى يمكنه ان يتنازل عن هذا الحق بينما لا يمكن ذلك للمستعير لان حقوقه تبقى متحدة بشخصه[3].

قرض الاستعمال والوديعة.

١٣١٠ ـ يختلف قرض الاستعمال عن الوديعة بأنه يعطي

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. cit. N° 22111.

(2) J. Carbonnier, Dr. Civ. les biens, N° 97.

(3) Civ. 1re, 23 Juin 1981, J.C.P. 1982, n. II, 113.

للمستعير حق استعمال الشيء اي انه يحصل لمصلحة المستعير بينما ان الوديعة تجري لمصلحة المودع. الاّ انه يمكن اعطاء المستعير بعض الحقوق على الشيء مثل العقد بتسلم سنداتٍ مع الترخيص للحائز وضعها بمثابة ضمان مع بقاء المعير مالكاً لها. وهو ايضاً قرض استعمال(١).

قرض الاستعمال واجارة الاشياء.

١٣١١ ـ يتقارب قرض الاستعمال من اجارة الاشياء بأن العقدين يهدفان لوضع الشيء تحت تصرف الغير والاستعمال لمدة من الزمن، وكذلك لموجب رده عند انتهاء المهلة المتفق عليها(٢).

ولكنهما يختلفان بان قرض الاستعمال هو في الاصل مجاني بينما الاجارة هي بعوض.

كما يمكن ان يكون الايجار لمدة غير محددة تتجدد، بينما ان القرض للاستعمال هو لمدة محددة ونادراً ما يتجدد.

* * *

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl, Prêt, N° 601.
(2) Civ. 3e, 20 déc. 1971: Bull. Civ. III, N° 643.

المادة ٧٣٠ ـ الاعارة في الاساس مجانية.

١٣١٢ ـ وهذا ما اشار اليه القانون المدني الفرنسي[١] بشأن المجانية وفي الاصل كان القرض مجانياً وكان يمنع الفائدة عليه. وقد الغي في فرسنا مع اوائل الثورة الفرنسية لانه احدث شقاقاً ما بين الكاثوليك والبروتستان وساهم في الحوادث الدينية، ولكنه لا يتفق مع الاقتصاد.

وفي هذا المجال يشابه عقد اعارة الاستعمال صفة عقد الاحسان بانه اداء عمل دون فائدة. ويعتبر عملاً ما بين اصدقاء[٢]. بينما ان عقد الاستهلاك يقبل الفائدة وقد عرف ازدهاراً كبيراً واصبح اساساً للاعتماد والائتمان.

* * *

---

(1) 1876 du C. Civ. fr.

(2) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22000.

المادة ٧٣١ ـ يجوز ان يكون موضوع الاعارة اموالاً منقولة او ثابتة.

موضوع الاعارة.

١٣١٣ ـ ان موضوع الاعارة يمكن ان يقوم على كافة انواع الاشياء سواء المنقولة او الثابتة اي خلافاً لما هو معهود في الوديعة التي لا تقوم الاّ على الاشياء المنقولة.

ويمكن اعادة شيء غير محسوس مثل ادارة محل تجاري[١] lo-cation gérance والمهم ان يكون الشيء في التجارة وبالتالي لا يمكن اعارة كتب لا اخلاقية او تصاوير فاحشة[٢] او اسلحة لارتكاب جريمة[٣].

وذلك شرط ان لا يكون الشيء المعار قابلاً للاستهلاك فلا يعود الموضوع لقرض استعمال.

* * *

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22127.
(2) Dall. juris génér. V° prêt N° 36.
(3) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 626.

المادة ٧٣٢ - تتم الاعارة برضى الفريقين وبتسليم العارية الى المستعير.

شكل العقد.

١٣١٤ - عقد عيني، من المؤكد ان الاعارة هي عقد عيني، لان هذا العقد يشكل فقط بتسليم الشيء[١] وذلك لانه لا يمكن التفكير بتحميل المستعير موجب رد الشيء ما دام انه لم يتسلّم فعلياً هذا الشيء المستعار.

ويبقى للمستعير ان يتمسك بعدم تنفيذ طلب المعير برد شيء لم يوفره[٢] exception d'inexécution.

وبالرغم من ان المادة ٧٣٢ اعلاه جعلت انجاز الاعارة برضى الفريقين ولكن هذا العقد لا يكتفي بالايجاب والقبول لانه عقد عيني لا يتم الاّ بتسليم الشيء. غير ان **الوعد بالاعارة** يعتبر قائماً ويلزم الواعد بالتنفيذ القسري عينياً مما يعطي العقد صفة العقد الرضائي[٣]. ومع ذلك فان الطابع الاساسي للعقد هو الصفة العينية.

---

(1) Art 1875 du C. Civ. fr.

(2) Civ. 1re, 7 avril 1992: Bull. Civ. I. N° 115.

(3) Planiol et Ripert T. XI, Prêt N° 1126.

اما فيما يعود لصفة العقد بأنه تبادلي او افرادي او متبادل ناقص فقد تضاربت الاراء بذلك(١).

* * *

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl 599, 605 - Colin, Capitant et De la Morandière T. II, N° 1211 - Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, op. cit. N° 22134.

المادة ٧٣٣ ـ يجب في الاعارة ان يكون المعير اهلاً للتفرغ عنها بلا مقابل. فلا يجوز للوصي، او القيم، او الولي على مال الغير بان يعيروا الاشياء التي عهد اليهم في ادارتها.

اهلية التفرغ في العارية.

١٣١٥ ـ ان عقد الاعارة يثير مسائل دقيقة لحماية الاشخاص. ولا يوجد موانع في عقد عارية الاستعمال للذي يملك الاهلية والسلطات المطلوبة لذلك فان عارية الاستعمال تحتاج الى اهلية الادارة(١). اما اذا اصبحت الاعارة مجانية لوقت محسوس وتناولت بعض العناصر الهامة من الثروة فتكون عقد تصرف تحوطه الاخطار ويتطلب الاهلية للتفرغ وهذا ما يفرض موانع لكل من ادار اموال الآخرين مثل الاوصياء والقيمين والاولياء على مال الغير الذين يديرون اموال الغير. علماً بأن عمل الادارة يقوم مبدئياً على استثمار هذه الاموال ورفع قيمتها.

وهذا ما لا يتفق مع الاعارة التي تتعرض للخسارة والتلف للاشياء المعارة. وبالتالي فانه يترتب وضع المحظورات التي يتوجب

---

(1) Planiol et Ripert T. XI. Prêt N° 1129 0 Aubry et Rau, VI § 391, p. 97 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Prêt N°s 615 et 618.

وضعها على اعمال التصرف(١).

وان القرض المنفذ خلافاً لقواعد الاهلية لا يلزم المقرض المزعوم الذي يمكنه استرداد الشيء في اي وقت. وبالمقابل فان المستعير يبقى ملزماً ومسؤولاً عن تلف وخسارة الشيء.

- اما لناحية المستعير فان عارية الاستعمال تشكل استفادة بلا شرط والاستعارة تكون مجرد عمل ادارة. وان ممثلي القاصر يترك لهم المجال للقيام بهذا العمل بنفسهم.

وان عقوبة عدم الاهلية في هذا المجال تجري وفقاً للقانون العادي فان القاصر لا يلزم برد الشيء المستعار الاّ اذا كان لم يزل بين يديه وانه لا يسأل عن تخريبه(٢).

ويكون الرد على اساس الاغناء والاثراء اذا وجد.

وان القاصرين والمحجور عليهم لا يمكنهم ان يلتزموا باعارة الاستعمال، وليسوا مسؤولين عن الاخطاء التي يرتكبونها في المحافظة على الاعارة. واذا لم يعد الشيء بين يديهم فلا يمكن للمعير ان يقدم دعوى الاسترداد(٣).

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, op. cit. Pêt N° 22123.
(2) Art 1312 du C. Civ. fr. - Civ. 1re, 5 avril 1978: Bull. Civ. I, N° 147.
(3) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 618.

فاذا باعوا الشيء المستعار فعليهم اعادة الثمن حتى المبلغ الذي استفادوا منه على اساس مبدأ الاثراء غير المشروع(١).

واذا كان القاصر قد اصبح مميزاً وقام بعمل خداع فيكون للمعير حق اقامة الدعوى بوجهه.

* * *

(1) Ency. Dall. Prêt. N° 69.

الفصل الثاني
موجبات المستعير
الجزء الأول
احكام عامة

المادة ٧٣٤ ـ يجب على المستعير ان يسهر باهتمام على حفظ العارية.

ولا يجوز له ان يعهد في حفظها الى شخص آخر الاّ عند الضرورة الماسة.

واذ خالف حكم الفقرة السابقة فهو لا يضمن خطأ هذا الشخص فقط، بل يضمن ايضاً الطوارئ الناجمة عن القوة القاهرة.

السهر على حفظ العارية.

١٣١٦ ـ على المستعير ان يبذل في المحافظة على العارية العناية

التي يبذلها في المحافظة على امواله ويكون مسؤولاً حتى عن الخطأ اليسير عند تلف العارية او خرابها وذلك ان العقد في العارية ينظم لمصلحة المستعير وعليه الاهتمام الكلي للمحافظة عليه حتى ولو اقتضى الامر ان يضحي باموال الخاصة لاجل الحفاظ على العارية(١).

وهذا السهر يفرض عليه:

- ان لا يعهد في حفظ الشيء المعار الى شخص آخر الاّ عند الضرورة الماسة.

- ان يستعمل هذا الشيء المعار في الخط المحدد له استعماله حصراً. وهذه القرينة المفروضة على المستعير تتراجع عندما يتبين ان استعمال الشيء مشتركاً بين المستعير والمعير(٢).

- واذا عهد المستعير في حفظ الشيء الى شخص آخر فانه يكون ضامناً لهذا الشخص ليس فقط عن اخطائه فحسب بل ايضاً عن الطوارئ الناجمة عن القوة القاهرة.

- ويكون المستعيرون الذين استعاروا الشيء بالتكافل مسؤولين بالتضامن ازاء المعير(٣).

---

(1) Plnaiol et Ripert T. XI, prêt N° 1131. - Art 1881 du C. Civ. fr.
(2) Civ. 1re, 29 avril 1985: Bull. Civ. I, N° 133.
(3) Art 1887 du C. Civ. fr.

- كما يكون المستعير للشيء ازاء الآخرين حارساً مسؤولاً عن الشيء المستعار في كل ما ينتج عنه من ضرر(١).

- ولا يمكن للمستعير عند وقوع ضرر للشيء المستعار ان يرفع المسؤولية عن كاهله الأ بعد اثبات انه اتخذ الحيطة اللازمة لصيانة الشيء وبذل ازاءه عناية الاب الصالح.

* * *

(1) R. Savatier, Tr. de la respons. Civ. I, N° 370 - Beudent, Rodière et Percerou, XII, N° 240

المادة ٧٣٥ - لا يجوز للمستعير ان يخرج في استعمال العارية عن الوجه والحد المنصوص عليهما في العقد او المستفادين من العرف.

استعمال العارية.

١٣١٧ - ان الاستعمال الذي يقوم به المستعير للشيء ليس دون حدود وقد اوضحت المادة ٧٣٥ اعلاه الوجه والحدّ المنصوص عليهما في العقد او العرف.

واذا خالف المستعير هذا الاستعمال فانه يتعرض الى عقوبات ويتحمل مسؤولية خسارة او تلف الشيء الحاصل حتى في الحالة الطارئة.

وان حدود الاستعمال يتعلق ايضاً بطبيعة العارية فلا يمكن مثلاً استعمال حصان الركوب والسبق لجرّ العربات(١). وبالتالي لا يجوز استعمال الشيء بافراط وبتجاوز الحدّ المنصوص عليه.

كما ان هنالك حد ينتج عن الاستعمال بالاتفاق المحدد مثلاً استعارة مبلغ من الدراهم يستعمل في مشروع محدد فعلى المستعير ان

(1) Troplong, Du prêt, N° 97.

يحترم الاتفاق. لان المعير في هذه الحالة يمكنه مراقبة الاستعمال والتحقق من صحته.

واذا قام المستعير بالاستعمال العادي فانه لا يسأل عن الاستهلاك العادي الناتج عن هذا الاستعمال(١).

* * *

(1) Art 1884.

المادة ٧٣٦ ـ يجوز للمستعير ان يستعمل العارية بنفسه وان يعيرها او يتنازل عن استعمالها لشخص آخر بلا مقابل، ما لم تكن الاعارة معقودة لاعتبار يرجع الى شخص المستعير لاستعمال معين خاص يحول دون تصرفه على هذا المنوال.

اعارة العارية.

١٣١٨ ـ كانت المادة السابقة رقم ٧٣٤ قد منعت على المستعير ان يعهد في حفظ العارية الى شخص آخر الاّ عند الضرورة الماسة والاّ كان ضامناً للاخطاء وحتى للطوارئ الناجمة عن القوة القاهرة.

ثم جاءت المادة ٧٣٦ اعلاه فافسحت المجال للمستعير ان يعير الشيء المستعار ويتنازل عن استعماله لشخص آخر بلا مقابل.

ولكن المادة المذكورة قيدت هذه الاعارة والتنازل بما يلي:

- ان يكون الاعارة او التنازل بلا مقابل.

- ان لا تكون الاعارة معقودة لاعتبار يرجع الى شخص المستعير وما دام ان المنع يتناول المستعير في استعمال الشيء وفقاً لما هو معدّ له سواء بطبيعته او وفقاً للاتفاق. فمن المشكوك به ان

يتناول المنع المستعير في التنازل المجاني لشخص ثالث في استعمال الشيء ضمن المدة المحددة(1).

* * *

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22141.

المادة ٧٣٧ - لا يجوز للمستعير ان يؤجر، او يرهن العارية، او يتصرف فيها الاّ باذن من المعير.

الايجار والرهن والتصرف بالعارية.

١٣١٩ - حيث ان الاعارة هي تسليم المعير شيئاً لاستعماله بوجه معين ولحين من الزمن شرط ان يرد اليه ذلك الشيء نفسه وما دام ان المادة ٧٣٠ اشارت الى ان الاعارة هي في الاساس مجانية. فقد اصبح كل تصرف بها واجارة ورهن لها يتناقض مع مبدأ الرد والمجانية. وذلك ان طلب الاسترجاع يمكن ان يطالب به المعير في اي وقت ما دام ان الاعارة مجانية. وبالتالي فقد ايّدت المادة ٧٣٧ اعلاه هذه المبادئ وجعلت كل تصرف غير جائز الاّ باذن المعير.

* * *

المادة ٧٣٨ ـ يجب على المستعير ان يتحمل.

١ ـ النفقات العادية لصيانة العارية.

٢ ـ النفقات اللازمة لاستعمال العارية.

النفقات التي يتحملها المستعير.

١٣٢٠ ـ لا يمكن للمستعير ان يطالب باسترداد نفقات صيانة الشيء الذي يستعمله، وهذا الحل منطقي لان المعير رخص للمستعير باستعمال الشيء فعليه ان يتحمل نفقات هذا الاستعمال(١).

ولا يحق له بالمطالبة الاّ بالنفقات غير المألوفة extraordinaires. وما دام ان المستعير لا حق له باسترداد المصارفات المرتبطة باستعمال الشيء فمن الطبيعي ان يتحمل بصورة عامة النفقات الضرورية لصيانته مثلاً علف وبيطرة الحصان، الاصلاحات التأجيرية للبناء(٢). او ثمن المحروقات للسيارة المعارة(٣).

---

(1) Art, 1886 et 1890 du C. Civ. fr.

(2) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22148 - Josserand, T. II, N° 1346.

(3) Colin et Capitant T, II, p. 439.

ويعود للمستعير الحق بأن يزيل الاشغال التي اضافها للشيء المستعار.

*   *   *

المادة ٧٣٩ ـ اذا استعار الشيء جملة اشخاص معاً. كانوا مسؤولين عنه بالتضامن.

١٣٢١ ـ وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[١] اذا استعار الشيء الواحد عدة اشخاص بالتكافل conjointement يكونوا مسؤولين عنه بالتضامن تجاه المعير.

وانه خلافاً للمبدأ القائل بان التضامن لا يفترض فان المشترع اكد في حالة تعداد المستعيرين جعلهم متضامنين تجاه المعير عند الرد. وهذه القاعدة تطبق في فرض الاستعمال بسبب مجانية العمل. ولكن ليس من مبرر لعدم مدّها ايضاً على قرض الاستهلاك وخصوصاً قرض مبالغ الدراهم وذلك اسناداً لموقف المعير الذي يكون في هذا الوضع قد خسر ملكية الشيء[١].

واذا توفي المستعير عن عدة ورثة فتطبق عليهم الاحكام غير القابلة للتجزئة في الاشياء المستعارة.

* * *

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22147.



الجزء الثاني
موجب الرد

المادة ٧٤٠ ـ يجب على المستعير ان يرد في الاجل المتفق عليه العارية نفسها، وجميع التوابع، والزيادات التي لحقت بها منذ تاريخ الاعارة.

المادة ٧٤١ ـ اذا كانت الاعارة لاجل معين، وجب على المستعير ان يرد العارية بعد استعمالها وفاقاً للغاية المتفق عليها او للعرف.

واذا كان الغرض المقصود منها لم يعين، فللمعير ان يطلبها في كل آن، ما لم يكن هناك عرف مخالف.

موجب رد العارية.

١٣٢٢ ـ جاء في المادة ٧٢٩ اي في تحديد قرض الاستعمال، ان على المستعير ان يرد الشيء المستعار نفسه الى المعير.

وجاءت المادة ٧٤٠ تؤكد وجوب رد العارية نفسها الى المعير في الاجل المتفق عليه وذلك مع جميع التوابع والزيادات اللاحقة بها منذ تاريخ الاعارة. **مثلاً** اذا كانت العارية ماشية عليه ردها مع نتاجها، او فرساً ردها مع فلوها.

وبما ان المستعير هو الوحيد الذي يستفيد من العقد فلا يمكن التسليم بأنه ملتزم فقط بموجب وسيلة[1] وذلك انه من المفروض في مجال الاعمال المجانية فان الذي ينفذ عملاً بلا مقابل يستحق اهتماماً اكبر وبالتالي يكون المستفيد من هذا العمل ملتزماً مسؤولية اكبر من الحالة التي يكون فيها العمل مأجوراً.

وبالتالي يتوجب فرض موجب نتيجة على المستعير[2]. حيث يكون الخطأ مفروضاً ويتوجب عليه عند تلف او خسارة الشيء ان يثبت بانه قام بكل عناية وهمة حتى يعفى من التعويض. وانه يتحمل التعويض عن الضرر اذا كان سببه بقي غير معروف[3] الاّ اذا كانت الخسارة ناتجة عن قوة قاهرة.

ويجب حصول الرد في الاجل المتفق عليه والاّ اعتبر المستعير في حالة التأخير وكأنه انذر بالرد، وبالتالي يكون مسؤولاً حتى في

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, op. cit. N° 22143.
(2) Malaurie et Aynès N° 915 - Rev. trim. de dr. Civ. 1993, 757, N° 22.
(3) Civ. 1re, 4 janv. 1977: Bull. Civ. I, N° 4.

حالة الطوارئ اللاحقة بالعارية.

وهذا ما يحصل عندما لا يكون الغرض المقصود من العارية غير معين فيمكن للمعير ان يطلبها في كل حين وهذا ما اشارت اليه المادة ٧٤١ في فقرتها الثانية، الاّ اذا كان هناك عرف مخالف.

وعند حلول الاجل يمكن للمستعير المطالبة بالعارية من المستعير او من اي شخص آخر توجد لديه.

* * *

المادة ٧٤٢ ـ يجوز للمعير ان يطلب رد العارية اليه، حتى قبل انتهاء المدة او قبل الاستعمال المتفق عليهما وذلك في الاحوال التالية:

اولاً: اذا احتاج هو الى العارية احتياجاً شديداً وغير منتظر.

ثانياً: اذا اساء المستعير استعمالها، واستعلمها لغير الغرض المنصوص عليه في العقد.

ثالثاً: اذا لم يصرف اليها العناية اللازمة.

طلب رد العارية قبل الاجل.

١٣٢٣ ـ اجازت المادة ٧٤٢ اعلاه طلب رد العارية قبل انتهاء الاجل او حتى قبل الاستعمال في الحالات الثلاث:

اولاً: اذا احتاج المعير الى العارية احتياجاً شديد وغير منتظر.

وهذا ما اشار اليه القانون المدني الفرنسي[1] حيث يقول:

---

(1) Art 1889 du C. Civ. fr.

«خلال المهلة وقبل ان ينتهي احتياج المستعير للعارية اذا حدث «للمعير احتياج ملح وغير متوقع للشيء فيمكن للقاضي وفقاً للظروف «ان يجبر المستعير برده الشيء اليه».

ويعود لقضاة الاساس ان يقدروا بسلطانهم ظروف القضية فاذا لم يبرّر المعير تقصير مهلة الاعارة والحاجة الملحة للعارية فانهم يردون طلب الاسترداد(١).

وانه لاجل تطبيق طلب الرد قبل الاجل يجب ان تكون حاجة المعير للعارية ملحة وغير متوقعة. ولا تكون الحاجة ملحة اذا استطاع المعير ان يستعمل شيئاً آخر من نفس نوع العارية(٢).

ويجب تفسير الفقرة الاولى من المادة ٧٤٢ المرادفة للمادة ١٨٨٩ من القانون المدني الفرنسي بصورة حصرية لان احكامها تتعارض مع المبادئ العامة في موضوع **الاجل**(٣).

ثانياً: اذا اساء المستعير استعمالها، واستعملها لغير الغرض المنصوص عليه في العقد.

لقد سبق واشارت المادة ٧٣٥ من هذا القانون بأنه لا يجوز للمستعير ان يخرج في استعمال العارية عن الوجه والحدّ المنصوص

(1) Civ. 1re, 3 févr. 1993 D. 1994, 248 note Bénabent: J.C.P. 1994, II, 22239.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 656.
(3) Colin et Capitant T. II, N° 802.

عليهما في العقد او المستفادين من العرف: وهذا ما ورد في المادة المرادفة رقم ١٨٨١ من القانون الفرنسي.

وان مخالفة المستعير لهذا الاستعمال يمكن ان يعرضه الى عقوبات ويحمله مسؤولية خسارة او تلف العارية.

وان استعمال الشيء له حدود تتعلق بطبيعة العارية ونصوص الاتفاق. وعند المخالفة واساءة الاستعمال ينفسح المجال للمطالبة بالعارية حتى قبل الأجل.

ثالثاً: اذا لم يصرف اليها العناية اللازمة.

جاء في المادة ٧٣٤ السابقة قولها:

يجب على المستعير ان يسهر بأهتمام على حفظ الوديعة وقد ألحت المادة المرادفة من القانون المدني الفرنسي اي المادة ١٨٨٠ التي اوجبت السهر على العارية بعناية الاب الصالح وحراستها والمحافظة عليها ودون خطأ مهما كان.

وان هذا الموجب هو نتيجة حتمية لموجب رد العارية بنفسها عند انتهاء الاجل.

وبالتالي فان الاهمال وعدم العناية اللازمة بالعارية يفسحان المجال بطلب ردها حتى قبل حلول الاجل.

* * *

المادة ٧٤٣ ـ اذا تنازل المستعير عن استعمال العارية او تصرف فيها على وجه آخر لمصلحة شخص ما، فللمعير ان يقيم على هذا الشخص مباشرة الدعوى التي كان يحق له ان يقيمها على المستعير.

١٣٢٤ ـ تراجع المادة السابقة فيما يتعلق باساءة استعمال العارية او استعمالها لغير الغرض المنصوص عليه في العقد.

ويكون للمعير الحق باستعادة العارية خصوصاً وهو ما زال مالكاً لها وذلك بدعوى استرداد شخصية او بدعوى ملكية.

وقد اعطت المادة ٧٤٣ اعلاّه اقامة الدعوى المباشرة بوجه الشخص الآخر المتنازل له من قبل المستعير وذلك تسهيلاً للوصول الى حقه.

وهذا ما يجري في موضوع الوديعة عندما تودع باسم شخص معين فيكون لهذا الاخير حق اقامة الدعوى المباشرة ضد الوديع لرد الوديعة (المادة ٧٠٥ من هذا القانون).

* * *

المادة ٧٤٤ ـ على المستعير ان يرد العارية في المكان الذي استلمها فيه، ما لم يكن هنالك نص مخالف.

المادة ٧٤٥ ـ على المستعير ان يقوم بنفقات استلام العارية وردها.

مكان رد العارية.

١٣٢٥ ـ حدّدت المادة ٧٤٤ اعلاه مكان الرد في المكان الذي استلمها فيه المستعير ما لم يكن هناك نص مخالف.

واذا سبق وحدد الفريقان مكان رد العارية فيجب ان يحصل الرد في المكان المتفق عليه.

واذا لم يحدد اي مكان فيكون الرد في محل اقامة المعير اذا كان الشيء موجوداً هنالك فيكون مكان الرد في المكان الذي كان الشيء موجوداً فيه(١).

وعندما يحين موعد الرد فاذا كان المعير قد غيرّ محل اقامته

---

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. Prêt, n° 129.

الى محل جديد يبعد كثيراً عن المحل الاول فان المعلقين على القانون يرون بأن المستعير ليس مجبراً على رد العارية الاّ في المكان الذي كان فيه المعير عند حصول الاعارة[١] اي مكان العقد وبالعكس من ذلك[٢].

اما بصدد نفقات استلام ورد العارية.

١٣٢٦ ـ انّ المادة ٧٤٥ فرضت هذه النفقات على المستعير وهكذا جاء في القانون المدني الفرنسي[٣] وفيما يعود لنفقات استعمال الشيء السمتعار والتي يتحملها المستعير وهذه النفقات هي واجبة على المستعير. مثل مصارفات الاستلام والصيانة.

* * *

(1) Jur. géner. V° prêt N° 115.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 660.
(3) Art. 1886 du C. civ. fr.

الجزء الثالث

تبعة هلاك العارية او تعيبها

De la responsabilité de la perte ou détérioration de la chose prêtée

المادة ٧٤٦ ـ لا يكون المستعير مسؤولاً عن هلاك العارية او تعيبها اذا كانا ناشئين عن استعماله اياها استعمالاً عادياً منطبقاً على الاتفاق المعقود بين الفريقين.

واذا ادعى المعير ان المستعير اساء استعمالها، لزمه ان يقيم البينة.

خسارة او تلف العارية.

١٣٢٧ ـ اشارت المادة ٧٤٢ الى ان استعمال المستعير للعارية لغير الغرض المنصوص عليه في العقد، او عند اساءة هذا الاستعمال يمهد السبيل لاسترداد العارية فوراً ودون انتظار حلول الاجل.

وبالعكس عن ذلك، اشارت المادة ٧٤٦ اعلاه ان هلاك العارية او تعيبها عند استعمالها بصورة عادية وطبقاً للاتفاق يعفيان

المستعير من المسؤولية. وهذا ما ايدته المادة المرادفة للمادة اعلاه في القانون المدني الفرنسي[1] التي نصت على ان تلف العارية بنتيجة استعمالها وفقاً لما هو متفق عليه في الاعارة ودون اي خطأ من قبل المستعير لا يجعله مسؤولاً عن هذا التلف، بل تتكرس مسؤوليته عند استعمالها لغير الغرض المتفق عليه في العقد.

وذلك ان المعير الذي يقبل استعمال الشيء من المستعير يعتبر انه قبل تحمل مخاطر التلف والتخريب اللذين يمكن ان ينتجا عن هذا الاستعمال[2].

وتتوجب الملاحظة بأن المعير للشيء قد بقي مالكاً له، وهو الذي يتحمل اعباء الاخطار الناتجة له، اذا كانت العارية شيئاً عينياً[3].

وبالتالي فان المستعير يعفى من المسؤولية اذا استعار احصنة ولم يسعملها الاّ في الاشغال التي كانت تقوم بها عادة ودون اي افراط بل كان يغذيها ويعتني بها مثل لو كانت عائدة لملكيته[4].

الادعاء باساءة الاستعمال.

١٣٢٨ ـ اضافت المادة ٧٤٦ اعلاه في فقرتها الثانية ان الادعاء

---

(1) Art 1889 du C. Civ. fr.

(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 637.

(3) Aubry et Rau T. 6 § 392, p. 98.

(4) Ency. Dall. Dr. Civ. Ptêt, N° 99.

بأن المستعير اساء استعمال الشيء يلزمه القيام بالاثبات. ما دام ان المستعير يرفض هذا الادعاء ويصر على ان استعماله للعارية كان بصورة عادية ودون افراط وطبقاً للاتفاق مع المعير مع بذل العناية.

* * *

المادة ٧٤٧ ـ يكون المستعير مسؤولاً عن تعيب العارية وعن هلاكها الناجمين عن قوة قاهرة.

اولاً: اذا اساء استعمالها.

ثانياً: اذا استخدمها لغير ما عينت له بطبيعتها.

ثالثاً: اذا كان في حالة التأخر عن الرد.

رابعاً: اذا اهمل اتخاذ الحيطة اللازمة لصيانة العارية او تصرف فيها لمصلحة شخص آخر بلا اذن من المعير، في حين ان الاعارة عقدت لاعتبار يرجع الى شخصه.

المسؤولية عن هلاك وتعيب العارية.

١٣٢٩ ـ في الواقع ان هلاك الشيء او تعيبه بقوة قاهرة يعفي المستعير من المسؤولية لأن المعير ما زال مالكاً للشيء المستعار. ولأن القوة القاهرة تفسح مجالاً للاعتبار بأنها تنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فضلاً عن ان القوة القاهرة التي لا تقاوم وهي غير متوقعة تعفي من المسؤولية(١).

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. Prêt. N° 84.

اما في ما يتعلق بالمادة ٧٤٧ اعلاه فقد جعلت المستعير مسؤولاً عن هلاك وتعيب العارية حتى في حالة القوة القاهرة وذلك في الحالات التالية:

اولاً: اذا اساء المستعير استعمال العارية.

وبالفعل فان اساءة استعمال العارية من المستعير تفتح المجال للمعير بأن يسترجع العارية حتى قبل حلول اجل الاستعارة. وهي ان دلت على شيء فانها تبين ان المستعير لا يعتني بالعارية العناية اللازمة. وبالتالي فانه لا يسهر باهتمام على حفظ العارية وهي امور اساسية من اركان العارية وان الاخلال بها يحمله مسؤولية الهلاك والتعيّب ولو كانا قد نجما عن قوة قاهرة.

ثانياً: اذا استخدمها لغير ما عينت له بطبيعتها.

وفي هذه الحالة يكون المستعير قد خرج في استعمال العارية عن الوجه والحد المنصوص عليهما في العقد. او في اية حالة فانه يكون قد خالف العرف واساء الى طبيعة العارية لانه استخدمها في غير ما هي معدة له فعرّضها للتلف والهلاك. وهذا ما اكده القانون الفرنسي(١). مثل استعمال سيارة ركاب للشحن.

(1) Art 1880 et 1881 du C. Civ. fr.

ثالثاً: اذا كان في حالة التأخر عن الرد.

رأينا سابقاً ان من اهم موجبات المستعير هو موجب رد العارية نفسها في الاجل المتفق عليه وهذا ما فرضته المادتان ٧٤٠ و٧٤١ من هذا القانون.

واذا مرّ الاجل المتفق عليه دون رد العارية يكون المستعير في حالة التأخر مع ما يتبعها من مسؤوليات اقلها انه يعتبر وكأنه انذر بالرد ولم ينفذه فتقع عليه مسؤوليات الاضرار المختلفة الممكن وقوعها للعارية.

رابعاً: اذا اهمل اتخاذ الحيطة اللازمة لصيانة العارية. او تصرف فيها لمصلحة شخص آخر بلا اذن من المعير، في حين ان الاعارة عقدت لاعتبار يرجع الى شخصه.

ان الاهمال والتصرف المشار اليهما في الفقرة الرابعة من المادة اعلاه يتعارضان كلياً مع نصوص المادة ٧٣٤ السابقة التي فرضت السهر باهتمام حفظ العارية وعدم جواز التصرف فيها لمصلحة شخص آخر دون اذن المعير . واذا خالف احكام هذه المادة فانه يضمن مسؤولية الطوارئ الناجمة عن القوة القاهرة.

وبالتالي فان اعماله هذه تكون مخالفة للقانون صراحة وعليه ان يتحمل مسؤولية مخالفاته هذه.

* * *

المادة ٧٤٨ ـ كل اتفاق يلقي على المستعير تبعة الطوارئ الناجمة عن قوة قاهرة، في ما خلا الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة، يكون باطلاً.

ويكون باطلاً ايضاً كل اتفاق يقضي باعفائه مقدماً من تبعة خطأه او اهماله.

التهرب من مسؤولية القوة القاهرة.

١٣٣٠ ـ بالنظر لان الاعارة مجانية في الاصل فقد احاطها المشترع بما يقارب الانتظام العام وذلك بأنه منع على المعير ان يلقي على المستعير التبعة الناجمة عن قوة قاهرة. واعتبر هذا الاتفاق باطلاً.

وقد استدرك في هذا المجالِ الحالات التي اوضحناها من المادة السابقة والتي تبقي المستعير مسؤولاً عن القوة القاهرة في تلك الحالات.

كما انه بالمقابل منع على المستعير ايضاً ادخال اية بنود من شأنها ان ترفع عن عاتقه المسؤولية الناتجة عن خطأه او اهماله. كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٧٤٨ اعلاه. وذلك لانه ينتفع بالعارية دون مقابل فلا يمكنه التهرب من اخطائه.

* * *

الفصل الثالث

في موجبات المعير

Des obligations du préteur

المادة ٧٤٩ ـ يحق للمستعير ان يقيم دعوى العطل والضرر على المعير في الحالتين الآتيتين:

اولاً: اذا انفق نفقات ضرورية لاجل صيانة العارية.

ثانياً: اذا كانت العارية ذات عيوب افضت الى الاضرار بمستعملها.

موجبات المعير.

١٣٣١ ـ اشارت المادة ٧٣٨ من هذا القانون الى موجب المستعير بأن يتحمل نفقات صيانة العارية، والنفقات اللازمة لاستعمالها. كما حمّلت المادة ١٨٨٦ من القانون المدني الفرنسي، المستعير نفقات استعمال العارية.

وبالمقابل جاءت المادة ٧٤٩ اعلاه في فصل موجبات المعير فاعطت للمستعير حق اقامة الدعوى بوجه الاول للحصول على النفقات الضرورية لصيانة العارية وعن الاضرار الناتجة عن عيوبها. وفي هذا المجال يتوجب التفريق ما بين نفقات الصيانة الواجبة للحفاظ على العارية والتي يتحملها المستعير وفقاً للمادة ٨٣٨ المشار اليها. لان من المتوجب عليه ان يردها الى المعير. وبين النفقات الضرورية والعاجلة الواجبة للحفاظ على العارية والتي يتحملها المعير حتى ولو كانت غير عادية فيدفعها المستعير لصيانة العارية ويطالب بها المعير. وهذا ما اشارت اليه المادة ١٨٩٠ من القانون الفرنسي حيث يقول: خلال الاعارة اذا فرض على المستعير نفقات غير عادية وضرورية لصيانة الشيء فعلى المعير ان يدفعها.

كما يجوز له وفقاً للفقرة الثانية من المادة اعلاه ان يطالب المعير بالاضرار التي سببتها العارية من جراء العيوب اللاحقة بها والتي لحقت بالمستعير عند استعمالها.

وقد اوضحت المادة ١٨٩١ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة اعلاه هذا الامر كما يلي: «عندما يكون للشيء المستعار عيوب يمكن ان تسبب ضرراً لمن يستعملها فيكون المعير مسؤولاً اذا كان عالماً بهذه العيوب ولم يخطر المستعير بها». الاّ اذا كان العيب خفياً(١) وغير معلوم من المعير مثلاً اذا كان الشيء المعار محلاً وقد

(1) Soc. 18 mars 1975: Bull. Civ. V, N° 151.

هدد بالتداعي فيسارع المستعير باصلاحه ويطالب بنفقات هذا الاصلاح الضرورية.

وقد اجازت المادة ٧٤٩ اعلاه للمستعير اقامة الدعوى على المعير لتحصيل النفقات وبدل الاضرار اللاحقة به عند وقوعها.

* * *

المادة ٧٥٠ ـ على ان المعير لا يكون مسؤولاً:

اولاً: اذا كان جاهلاً السبب الذي ادى الى انتزاع العارية بدعوى الاستحقاق، او جاهلاً عيوبها الخفية.

ثانياً: اذا كانت العيوب، او المخاطر، ظاهرة الى حدّ انه كان يسهل على المستعير معرفتها.

ثالثاً: اذا كان المعير قد نبّه المستعير الى وجود تلك العيوب والمخاطر، او الى خطر انتزاعها بدعوى الاستحقاق.

عيوب العارية.

١٣٣٢ ـ يمكن للعارية ان تحتوي على عيوب قد تؤدي الى ضرر المستعير او اضرار الغير فيكون للمستعير الحق ان يطلب من المعير التعويض عن ضرره او التعويض عن ضرره او التعويض عن ضرر الغير بصفته حارساً للشيء المستعار. ولكن المعير لا يكون مسؤولاً:

اولاً: اذا كان جاهلاً للعيوب الخفية.

وبالفعل ما دام ان الاعارة هي مبدئياً مجانية فلا يكون المعير مسؤولاً حكماً. وهذا ما يطبق عادة في العقود المجانية. وكل قرينة بالمسؤولية تزاح عن كاهل المدين الذي يقوم بعمل مجاني لا يأمل فيه

الربح(١).

وفي هذا الموضوع ان القانون المدني الفرنسي(٢) يفرض ان يكون المعير عالماً بعيوب العارية. وهذه القاعدة تطبق على قرض الاستعمال وقرض الاستهلاك معاً وفي حالة العارية الثابتة والمنقولة.

ثانياً: اذا كانت العيوب ظاهرة الى حدّ انه كان على المستعير ان يعرفها.

وفي هذه الحالة يكون المستعير قد علم او كان عليه ان يعلم بالعيوب الظاهرة وقد قبلها ورضي باستعمال العارية بالحالة التي هي عليه آخذاً بالمسؤولية على عاتقه.

وقد جاء في موسوعة دالوز بهذا المعنى: عندما يكون العيب قد عُرف من المستعير كونه كان ظاهراً ولا يخفى عند التدقيق فلا يمكن اعتبار المعير مخطئاً لعدم اعطائه انذاراً خاصاً للمستعير(٣).

ثالثاً: اذا كان المعير قد نبّه المستعير الى وجود تلك العيوب والمخاطر.

وفي هذه الحالة تكون العيوب قد اصبحت معلومة من الفريقين

(1) Planiol et Ripert, Tr. de dr. Civ. T. VI, N° 387 et 622 - Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. cit. n° 22154.
(2) Art 1891 du C. Civ. fr.
(3) Ency. Dall. Dr. Civ. Prêt N° 155 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 673.

وان المعير قد اعطى البرهان عن حسن نيته باعلام المستعير عن العيوب والمخاطر. وبالتالي لا يكون مسؤولاً تجاه المستعير خصوصاً وان المعير غير ملزم بالتحري عما اذا كانت العارية المطالب باستعارتها هي مؤهلة للاستعمال بما يتطلبه المستعير(١).

* * *

(1) Jur. Génér. V° Prêt N° 129.

المادة ٧٥١ ـ للمستعير ان يحبس العارية الى ان يستوفي من المعير التعويضات الواجبة له.

حق الحبس.

١٣٣٣ ـ ان المادة ٧٥١ اعلاه اعطت الحق للمستعير ان يستوفي من المعير التعويضات المنصوص عليها في المادة ٧٤٩ السابقة.

وكان القانون اللبناني صريحاً في حق الحبس للعارية، وذلك خلافاً لما نص عليه القانون الفرنسي المدني في المادة ١٨٨٥ التي نصت على ان المستعير لا يمكنه حبس الشيء بالمقاصة عما يتوجب له من المعير.

هذا وقد رأى بعض المعلقين على القانون[١] بأن المادة ١٨٨٥ المذكورة لم تقصد سوى المقاصة فقط.

ولكن البعض الآخر وجد ان شروط الحبس ليست متوفرة. وان التسليح بهذا الحق للمستعير يتعارض مع كنه اعارة

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 669 - Ripert et Rau longer T. 2, N° 2897.

الاستعمال(١). غير ان المادة ٧٥١ اعلاه كانت واضحة في اعطاء المعير حق حبس العارية لغاية استيفاء التعويضات المتوجبة له.

* * *

(1) Beudant et Lerebourg - Pigeonniere, Cours de dr. 2e édit. loc. cit. - Dérida, Recherches sur le fondem de dr. de retent thèse Alger 1940. p. 151. 152.

الفصل الرابع

فسخ عقد الاعارة بوفاة المستعير

De la résiliation du prêt par la mort de l'emprunteur

المادة ٧٥٢ ـ ينحلّ عقد الاعارة بوفاة المستعير، على ان الموجبات الناشئة عنه تنتقل الى ورثته.

انحلال عقد الاعارة.

١٣٣٤ ـ ان عقد الاعارة ينحل بموت المستعير وخصوصاً عندما يكون للعقد طابع الاعتبار الشخصي للمستعير. وهذا ما يؤدي الى نهاية الاعارة ويتوقف حق ورثته في الاستفادة من العارية(١).

ولكن الموجبات الناشئة عن العقد تنتقل الى الورثة.

وان موت المعير لا يضع حداً لعقد الاعارة بل يستمر العقد مع ورثته دون صعوبة(٢).

---

(1) Art 1879 du C. Civ. fr.
(2) Carpentier. Rep. génér. alph. V° Prêt N° 13.

اما وفاة المستعير فأنه يعني انتهاء العقد مثلاً: لو اعيرت شقة الى زيد بالنظر لاعتلال صحته حتى يتعافى فتوفي زيد فتكون الاعارة قد انتهت.

ولكن يبقى جائزاً للفريقين ان يذكرا بأن الاتفاق هو شخصي ولا يطبق على ورثة المستعير. وقد ذكرت الفقرة ٢ من المادة ١٨٧٩ فرنسية هذا الامر صراحة. ولكن هذا الامر لا يستنتج من الظروف. فاذا كان شخصياً ينتهي عقد العارية.

ومن الرجوع الى حرفية النص فالعقد ينحل بموت المستعير ولا ينتقل الى ورثته الاّ الموجبات الناشئة عنه وليس الاستفادة. مثل موجب الرد والتعويض في حال الاساءة في استعمال العارية...

* * *

الفصل الخامس
في مرور الزمن على حق اقامة الدعوى بين المعير والمستعير

المادة ٧٥٣ - ان حق المعير في مقاضاة المستعير وحق المستعير في مقاضاة المعير في الدعاوى الناشئة عن احكام المواد ٧٣٤ و٧٣٥ و٧٣٧ يسقطان بحكم مرور الزمن بعد انقضاء ستة اشهر.

وتبتدئ هذه المهلة، فيما يختص بالمعير، من يوم رد العارية اليه، وفيما يختص بالمستعير، من يوم انتهاء العقد.

مرور الزمن على الادعاء.

١٣٣٥ - ان المادة ٧٥٣ اعلاه جعلت مدة مرور الزمن على المداعاة سواء من قبل المعير او المستعير مدة خاصة مختلفة بذلك عن مرور الزمن العادي.

وقد حددت هذه المدة بستة اشهر تنشأ عند:

١ ـ مخالفة المستعير لاهتمامه على حفظ العارية او تسليمها الى شخص آخر. وفقاً لنص المادة ٧٣٤ المذكورة في المادة اعلاه.

٢ ـ مخالفة للمستعير وخروجه في استعمال العارية عن الوجه والحدّ المنصوص عليهما في العقد او وفقاً للعرف. وهو ما اشارت اليه المادة ٧٣٥ المشار اليها اعلاه.

٣ ـ مخالفة المستعير بتأجير ورهن العارية والتصرف فيها دون اذن المعير عملاً المادة ٧٣٧ المنوه عنها اعلاه.

ابتداء مهلة مرور الزمن.

١٣٣٦ ـ تبتدئ مهلة مرور الزمن فيما يختص بالمعير من يوم رد العارية اليه.

ـ وتبتدئ كذلك فيما يعود للمستعير من يوم انتهاء العقد. وهذه المدة هي مدة قصيرة لاقامة الدعاوى، اما فيما عدا ذلك فتكون مدة مرور الزمن هي المدة العادية لسقوط الموجبات وهي عشر سنوات.

ومن ناحية اخرى ان مدة مرور الزمن المكسب للمستعير لا يستفيد منها ما دام انه يحوز على الشيء بصفة مستعير فقط وليس بصفة تملك.

* * *

الباب الثاني

قرض الاستهلاك

Du prêt de consommation

الفصل الأول

في ماهية قرض الاستهلاك

Nature du prêt de consommation

المادة ٧٥٤ ـ قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم احد الفريقين الى الفريق الآخر نقوداً او غيرها من المثليات بشرط ان يرد اليه المقترض في الاجل المتفق عليه مقداراً يماثلها نوعاً وصفة.

المادة ٧٥٥ ـ ينعقد ايضاً قرض الاستهلاك اذا كان لدائن في ذمة شخص آخر على سبيل الوديعة او غيرها، مبلغ من النقود او مقدارا من المثليات فاجاز لمديونه ان يبقي لديه تلك النقود او الاشياء على سبيل الاقراض.

تحديد قرض الاستلهلاك.

١٣٣٧ ـ ١ ـ يقابل المادة ٧٥٤ المتعلقة بماهية قرض الاستهلاك المادة ١٨٩٤ من القانون المدني الفرنسي التي جاءت مطابقة لها، دون ذكر النقود.

٢ ـ كما جاء في مؤلف بلانيول وريبار[١] قوله:

يوجد قرض استهلاك عندما تنتقل ملكية الاشياء الى المستعير الذي يصبح سيداً للتصرف بها او استهلاكها ويتحرر عندما يرد اشياء من نفس الماهية والكمية.

وهذا القرض لا يقوم الا على اشياء من المثليات (المادة ١٨٩٢ و١٨٩٣).

٣ ـ اما جوسران[٢]. فقد رأى ان قرض الاستهلاك يقوم على اشياء قابلة الاستهلاك كالمواد الغذائية او النقود حيث يتعهد المستقرض بردها ليس بنفسها بل باشياء من نفس النوع والصفة والعدد وهذا ما يفرق قرض الاستهلاك عن قرض الاستعمال.

وبالنتيجة فهو ناقل للملكية اذ يصبح المستعير مالكاً وحائزاً

---

(1) T. XI. N° 1135.

(2) Cours de dr. Civ. T. II, N° 1348.

للاشياء المسلمة اليه فيمكنه استهلاكها. ومن هنا دعي العقد عقد استهلاك.

٤ ـ الفروقات.

ويتبين من ذلك ان الفروقات بين العقدين تتعلق بمصير الملكية والاخطار ومن الواضح خاصة بأن معير الشيء للاستعمال يمكنه طلب الاسترداد لشيء له وقد بقي مالكاً بينما في قرض الاستهلاك يكون له موقف اضعف فهو دائن للمستعير الذي سيرد له ما يعادل الشيء المقروض.

ومن ناحية اخرى لا يعود للمعير حق المطالبة بالشيء المستعار قبل حلول الاجل اذا احتاج الى العارية احتياجاً ملحاً وغير منتظر. فذلك غير مسموح في قرض الاستهلاك[١].

٥ ـ المعايير Critères.

ان الشق بين العقدين يحدد وفقاً لمعايير تستعمل عادة لتفرقة الاشياء القابلة للاستهلاك عن الاشياء غير القابلة لذلك[٢] . فهنالك موانع طبيعية سهلة المعرفة.

فاذا جرى اعارة سيارة فان الالية هي قرض للاستعمال، اما

---

(1) Art 1899 du C. Civ. fr.

(2) J. Carbonnier, Dr. Civ. les biens, 1992 N° 19.

المحروقات فهي قرض استهلاك.

وهنالك اشياء يتوجب التفريق بينها بواسطة النية، مثلاً فيما يعود لاعارة بقرة يمكن ان تكون اعارة استعمال او اعارة استهلاك عندما يرد المستعير بقرة مماثلة. فذلك يعود لنية الفريقين[1].

٦ ـ الصفة العينية لعقد القرض.

لا يوجد قرض الاّ بعد تسليم الاشياء للمقترض، وعموماً يكون القرض مسبقاً بوعد القرض مما يجعل العقد اتفاقياً ملزماً. وان فتح الاعماد او الاكتتاب بالنسدات هما وعد بالقرض.

وان القرض ليس سوى التغيير الحاصل من عقد رضائي الى **عقد عيني** عند التنفيذ اذ يصبح الوعد بالقرض قرضاً واقعياً[2].

الصفة الفردية الملزمة لطرف واحد Unilatérale.

١٣٣٨ ـ ان قرض الاستهلاك لا يلزم الاّ المقترض فيكون افرادياً. ولكن هذا العقد ابتدأ بكونه متبادلاً، لان الوعد بالقرض لم يصبح افرادياً الاّ بعد ان نفذ احد الفريقين موجبه. وهذا ما يجعل طلب الفسخ مقبولاً[3].

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. Cit. N° 22113.
(2) Beudant, Rodière et Percerou, XII, N°s 244 et 248.
(3) Baudry - Lacantinerie et Wahl, Prêt N°s 711 et 736.

الصفة المدنية او التجارية للقرض.

١٣٣٩ ـ من الاهمية بمكان معرفة ما اذا كان القرض مدنياً او تجارياً وذلك لناحية الصلاحية القضائية وطرق الاثبات. وبنوع خاص لمعرفة معدل الفوائد.

وللمستقرض حتى اذا كان تاجراً فان العقد هو مدني اذا لم يتعلق الاّ بعمليات مدنية(١).

ولكن يصبح القرض تجارياً اذا اجري لحاجات مهنة تجارية، او شركة تجارية، او لعمليات تجارية منعزلة(٢).

اما للمقرض فان القرض يكون تجارياً اذا كان ملحقاً لعمليات تجارية للمقرض حتى ولو كان المقترض غير تاجر، مثل المصرفي المقرض. ويكون القرض تجارياً اذا تعلق بعمليات تجارية.

القرض والوديعة.

١٣٤٠ ـ يتشابه القرض والوديعة بأن الاثنين مجانيان ويقومان على موجب المحافظة على الشيء وردّه.

ولكن الوديع يحتفظ بالشيء دون استعماله بينما القرض يوضع بين يدي المقترض لاستعماله.

---

(1) Aubry et Rau, VI § 396, p. 111.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl, Prêt N°s 879, 874.

القرض واجارة الشيء.

١٣٤١ ـ يوجد تشابه ما بين العقدين بانهما يستهدفان وضع الشيء للاستعمال مدة من الزمن مع شرط اعادته عند انتهاء مدة العقد.

ولكن قرض الاستعمال يكون بصفة مجانية بينما تكون اجاره الشيء بعوض(١).

القرض وعقد الهبة.

١٣٤٢ ـ يتساوى الاثنان في نقل ملكية الشيء ولكن القرض يفترض استرداد مثل الشيء، بينما ان الموهوب له لا يردّ المثل.

*   *   *

(1) Civ. 3eme, 20 décem, 1971; Bull. Civ. III, N° 643.

الفصل الثاني

في شروط قرض الاستهلاك

Conditions auxquelles a bien le prêt de consommation

المادة ٧٥٦ ـ يجب ان يكون المقرض حاصلاً على الاهلية اللازمة للتفرغ عن الاشياء التي يريد اقراضها.

الاهلية المطلوبة لقرض الاستلهلاك.

١٣٤٣ ـ بما ان قرض الاستهلاك هو عقد عيني واتفاقي اي متبادل فهو يخضع للقانون العادي في تنظيم العقود.

من جهة المستقرض: بما ان العملية تعطي صفة المجانية فيكون العقد هو عقد ادارة لان العقد يوفر له ربحاً[1] عندما يفترض رد المثل فانه يشترط اهلية الالتزام اي اهلية التعاقد[2].

(1) Planiol et Ripert. T. XI, N° 1129.

(2) Colin et Capitant. T. II, N° 1219.

اما لناحية المقرض فانه يعتبر بمثابة عقد تصرف لانه يحرم هذا الاخير من عناصر هامة من ثروته. خصوصاً اذا كان قرضاً للاستهلاك فهو يؤدي الى نقل ملكية الشيء الى المقترض اي يكون عقد تصرف يتطلب اهلية كاملة للتبرع.

وبالتالي فانه يجب توفر الشروط العامة المطلوبة في العقود لعقود قرض الاستهلاك وهي الرضى والاهلية وموضوع العقد والسبب الشرعي للاتفاق. بما في ذلك طرق الاثبات. من شهود وقرائن وقيمة القرض والنصاب القانوني له. وهي شروط وردت عند درس العناصر الاساسية للعقود وشروط صحتها. في المواد ١٧٦ وما بعدها من هذا القانون.

* * *

المادة ٧٥٧ ـ يجوز ان يعقد قرض الاستهلاك على جميع الاشياء المنقولة من المثليات سواء اكانت تستهلك بالاستعمال الاول ام لا.

موضوع قرض الاستهلاك.

١٣٤٤ ـ اطلعنا سابقاً على ان قرض الاستهلاك يتناول نقوداً او مثليات واوضحت المادة ٧٥٧ اعلاه بانه يمكن ان يتناول جميع الاشياء المنقولة من المثليات، شرط ان تستهلك هذه المثليات بالاستعمال كما اكدت المادة ١٨٩٢ من القانون المدني الفرنسي.

وبالتالي يكون موضوع قرض الاستهلاك على الحبوب والمزروعات والمعدودات والاشياء المادية القابلة للاستهلاك مثل المأكولات والمشروبات.

ولكن لا يمكن القيام بقرض استهلاك على اشياء حتى ولو كانت من نفس الجنس ولكنها تختلف فردياً مثل الحيوانات[١].

ولكن خلافاً لذلك يكون هنالك قرض استهلاك اذا اعتبرت الحيوانات انها كميات واوزان من اللحم[٢].

---

(1) Art 1894 du C. Civ. fr.

(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 725.

واذا طلب من صاحب مكتبة اعداد من كتاب ولم يتوفر لديه ذلك فاستعارها من زميل له يكون هنالك قرض استهلاك يفرض عليه اعادة الاعداد المشابهة للمستعارة(١).

وعلى هذا المنوال تكون المثليات موضوع قرض استهلاك سواء استهلكت بالاستعمال الاول ام لا.

* * *

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. Prêt. N° 197.

المادة ٧٥٨ ـ اذا استلم المقرض اسناد دخل، او اوراقاً مالية اخرى، او بضائع بدلاً من النقود المتفق عليها، فان قيمة القرض تحسب بناء على سعر الاسناد او ثمن البضائع في الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم، ويكون باطلاً كل نص مخالف.

سعر الاوراق المالية.

١٣٤٥ ـ بالرغم من ان التعامل والعقود تتطلب استقراراً وثباتاً في الحقل التجاري وبنوع اخص القوة الشرائية للنقد وهي الاساس المعوّل عليه(١).

فان المادة ٧٥٨ اعلاه جعلت قرض الاسناد والاوراق المالية، او البضائع بدلاً من النقود المتفق عليها فان قيمة القرض تحسب بايفاء على سعر الاسناد او ثمن البضائع في الزمان والمكان الذين جرى فيهما التسليم.

اي ان القانون اخذ باسميّة النقد واعتبار الوحدة النقدية تساوي قيمتها البارحة واليوم وغداً وقد اقلعت عن هذه الفكرة قوانين

(1) Henri Capitant, Rapport des travaux de l'association T. VIII, p. 207.

عديدة في ايطاليا وبريطانيا والارجنتين والتشيلي. وذلك لانه يخالف مبادئ العدالة. وذلك لانه يفقر الدائنين ويغني المدينين وقد خالف الاجتهاد اللبناني في بعض قراراته هذا المبدأ[1].

* * *

(١) تمييز لبناني في ١٩٦٦/١٠/٣٠ باز ج ١٠ ص ١٩٦ ـ استئناف بيروت المدنية في ٨٣/١١/١٤ العدل ١٩٨٥.

الفصل الثالث

مفاعيل قرض الاستهلاك

Effets du Prêt de consommation

المادة ٧٥٩ ـ الاشياء المقرضة تصبح ملكاً للمقترض وتكون مخاطرها عليه.

انتقال الملكية.

١٣٤٦ ـ ان انتقال ملكية الاشياء موضوع القرض الى المقترض هي من جوهر قرض الاستهلاك ما دام انه يعطي لمقترض سلطة استهلاكها وفي كل الاحوال لا يكون ملزماً الا برد اشياء مشابهة لها ولكميتها. وهذا ما يفرّق قرض الاستهلاك عن قرض الاستعمال.

ولا يكفي للانتقال مجرد تسليم مادي لحيازة الاشياء. بل ان يكون تسليماً ناقلاً للملكية يضع مخاطر هلاك الشيء على كاهل المقترض كما هو موضح في المادة ٧٥٩ اعلاه والمرادفة للمادة ١٨٩٣ من القانون المدني الفرنسي.

زمن انتقال الملكية.

١٣٤٧ ـ عندما يتم التسليم المبني على الاتفاق بين الفريقين يصبح المقترض مالكاً للشيء وكذلك عند وضع الشيء بين يدي شخص ثالث[١].

وهكذا بمجرد ما يتضمن عقد القرض وضع المقترض مديناً بمبلغ الدراهم المقروض دون اي شرط تعليق فان المقترض يصبح مالكاً للمبلغ المودع بين يدي كاتب العدل او اي شخص آخر[٢].

وبما ان تحديد قرض الاستهلاك يقوم على اشياء قابلة للاستهلاك مثل المواد الغذائية والدراهم وان المقترض لا يرد الاشياء المقترضة نفسها بل اشياء اخرى من نفس الجنس والصفة والعدد، فانه بالتالي يصبح العقد ناقلاً لمليكتها لان المقترض لا يكون له حق استعمالها فحسب بل استهلاكها ايضاً[٣].

ويمكن ان يحصل التسليم بدلاً من النقود على اسناد يمكن للمقترض ان يستبدلها بدراهم. وتكون الودائع المصرفية هي بمثابة قروض اذا كان المودع يريد الاستفادة من الفوائد عنها. ويكون الامر كذلك عند فتح الاعتماد والحسابات الجارية.

---

(1) Aubry et Rau T. 4, § 394 - Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 708.
(2) Ency. Dall. Dr. Civ. Prêt N° 218.
(3) Josserand. T. II, N° 1348, 703.

قرض اشياء الغير.

١٣٤٨ ـ ان قرض شيء يملكه الغير هو باطل لان المقرض لا يستطيع نقل ملكية الاشياء التي لا يملكها الاّ اذا اجاز له المالك الحقيقي او القانون بذلك(١).

* * *

(1) Ripert et Boulanger T. II, N° 2900.

المادة ٧٦٠ ـ المقرض مسؤول عن العيوب الخفية في الاشياء المقرضة، وعن نزع ملكيتها بدعوى الاستحقاق، وذلك وفاقاً للقواعد الموضوعة في باب البيع.

المسؤولية عن العيوب الخفية.

١٣٤٩ ـ تراجع المادة ٧٥٠ من هذا القانون حيث جرى دراسة العيوب الخفية للشيء المستعار في قرض الاستعمال.

وهكذا الحال في قرض الاستهلاك عندما يسلم المقرض مواداً غذائية مسوّسة او مضى تاريخ استهلاكها فيكون مسؤولاً عنها وعن الاضرار التي احدثتها سواء للمقترض او للغير.

وتلعب نية المقرض دوراً مهماً في هذا الموضوع اذا كان سيء النية وعلى علم بالعيوب ولم يخبر بها.

او اذا كانت العيوب خفية ولم يكن يعلم بها، الاّ اذا كان القرض بمقابل مثل اشتراط فائدة فيكون ضامناً للضرر.

القواعد الموضوعة في باب البيع.

١٣٥٠ ـ اشارت المادة ٧٦٠ بان المقرض مسؤول عن العيوب

الخفية في الاشياء المقرضة وفاقاً للقواعد الموضوعة في باب البيع وهذه القواعد وردت في المواد ٤٤٢ وما بعدها وهي تعالج ضمان عيوب المبيع وقد جرى شرحها مفصلاً.

* * *

المادة ٧٦١ ـ على المقترض ان يرجع ما يضارع الشيء المقرض نوعاً وصفة.

رد المعادلة للشيء.

١٣٥١ ـ ان قرض الاستهلاك يفرض الرد بما يعادل الشيء، من نوع الشيء وكميته وصفته.

ولكن اذا كان هذا النوع قد نفد فيتوجب على المقترض ان يعوض عن العطل والضرر.

وان الرد بالمعادلة لا يدخل قيمة الشيء في الاعتبار ولا يهمّ اذا زادت قيمته او انخفضت، فالرد يكون بالاشياء من نفس الجنس وليس بقيمتها. الاّ اذا كان من غير الممكن ايجاد اشياء مماثلة فعندئذ يجري الاهتمام بتقدير قيمة الشيء المقروض. وذلك في الزمن والمكان الذي جرى فيه القرض(١).

والنص يوضح بان المواد الواجب ردها تكون من النوع ونفس الكمية وذلك مهما زاد او نقص سعرها(٢).

---

(1) Art 1903 du C. Civ. fr.

(2) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin. op. cit. N° 22146, p. 847.

واذا كان القرض مبلغاً من الدراهم يجب رد المبلغ كما هو بقطع النظر عن خفض قيمة العملة.

* * *

المادة ٧٦٢ - لا يجوز اجبار المقترض على رد ما يجب عليه قبل حلول الاجل المعين بمقتضى العقد، او العرف، وانما يجوز له ان يرده قبل الاجل، ما لم يكن هذا الرد مضراً بمصلحة المقرض.

يكون الرد عند الاجل.

١٣٥٢ ـ فرضت المادة ٧٦٢ على المقرض ان لا يطالب بالاسترداد قبل حلول الاجل. بل عليه احترام الشرط الموقف للاجل[١].

ولكن المستقرض ملزم بالرد عند الاجل المتفق عليه[٢].

ويجوز له ان يرد القرض قبل الاجل ما لم يكن هذا الرد مضراً بمصلحة المقرض.

غير ان مسألة الرد المسبق تتطلب معرفة ما اذا كان اشتراط الاجل قد جرى لمصلحة اي من المتعاقدين[٣].

---

(1) Art 1899 du C. Civ. fr. - Ripert et Boulanger T, II, N° 2902.
(2) Art 1902.
(3) Beudant, les contrats et les obligations N° 701 et s.

فاذا وضع الاجل لمصلحة المقترض فيمكن لهذا الاخير ان يرد قبل حلول المدة.

اما اذا وضع الاجل لمصلحة المقرض فلا يمكن اجباره قبول الرد المسبق(١).

* * *

(1) Ency. Dall. Dr. Civ. B° Prêt N° 312.

المادة ٧٦٣ ـ واذا لم يعين اجل، كان المقترض ملزماً بالرد عند اي طلب يأتيه من المقرض.

واذا اتفق الفريقان على ان المقترض لا يوفي الاّ عند تمكنه من الايفاء، او حين تتسنّى له الوسائل، فللمقترض عندئذ ان يطلب من القاضي تعيين موعد الايفاء.

الاغضاء عن تعيين اجل.

١٣٥٣ ـ اذا لم يحدد اجل للرد يستطيع المقرض ان يطالب به في اي وقت وينفتح المجال امام القاضي لتحديد المهلة وفقاً لظروف القضية(١).

وينتج من المادة اعلاه بان اقراض مبلغ من الدراهم جرى دون تحديد اجل للرد يعود للقاضي الذي ينظر بطلب تسديد المبلغ ان يحدد على ضوء الظروف وخصوصاً نية الفريقين، موعداً للاجل يكون طبعاً لاحقاً لتاريخ الطلب(٢).

ترك التحديد للمستقرض او الظروف.

١٣٥٤ ـ واذا اتفق على ان يدفع المستقرض عندما يستطيع او

---

(1) Art 1900 du C. Civ. fr.
(2) Civ, 1re, 19 janv. 1983: Bull. Civ. I, N° 29.

عندمـا تتوفـر له الوسـائل، فللقـاضـي ان يحـدد مـوعد الدفع وفـقـاً للظروف[١].

فاذا تعهد شخص ان يدفع المبلغ المقترض عندما يبيع عقاراته، فـان هذا الشـرط يجـعل الدفع متـوقفاً على انجاز عمل خـارجي، وهو شـرط ارادي يرجـع لارادة المدين potestative. ويعـود لـتـقـدير قـضـاة الاساس بسلطانهم ان يدققوا في مدى بنود العقد وموجبات الفريقين ويفرضوا على المدين ان يدفع في مدة محددة[٢].

كمـا يمكنهم في حـال ترك تحديد مـهلة الدفع لتصـرف المدين ان يحكمـوا عليه بالدفع دون اية مـهلة لان النـزاع لا يتعلق بموجب الدفع بل بتحديد المهلة[٣].

غير انه يمكن تقديم موعد الاجل عند افـلاس المقترض، او حل الشركة المقترضة او ضياع الضمانات التي كانت تؤمن مال المقرض.

*　　*　　*

(1) Art 1901 du C. Civ. fr.
(2) Civ, 1re, 17 fév. 1976: Bull. Civ. I, N° 72.
(3) Civ. 3e, 9 juill. 1984: Bull. Civ. III, N° 135 - Planiol et Ripert T. XI, N° 1146.

المادة ٧٦٤ ـ يجب على المقترض ان يرد الشيء المقرض في المكان الذي عقد فيه القرض، اذا لم يكن هناك اتفاق مخالف.

مكان الرد.

١٣٥٥ ـ اذا لم يلحظ العقد زمن ومكان الرد فيجب تنفيذ الرد في المكان الذي عقد فيه القرض(١) الاّ اذا ورد اتفاق معاكس.

وحسب رأي البعض فانه مهما كان موضوع القرض وسواء اكان مجانياً او بعوض فان الرد يجري في المكان الذي عقد فيه القرض(٢).

ويتوجب النظر في هذا المجال اذا كان القرض مجانياً فيجب ان يكون الرد في المكان الذي جرى فيه العقد، واذا كان جارياً بفائدة فيكون الرد في محل اقامة المدين(٣).

* * *

---

(1) Art 1903 du C. Civ. fr.

(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N°s 789 et 790.

(3) Ency. Dall. Dr. Civ. V° Prêt N° 319.

المادة ٧٦٥ ـ ان نفقات الاستلام والرد هي على المقترض.

تحمل النفقات.

١٣٥٦ ـ فرضت المادة ٧٦٥ على المقترض نفقات الاستلام والرد وذلك وفقاً للقواعد العامة حيث تكون النفقات على عاتق المدين(١).

ويكون الرد للدائن او لوكيله او لمن له الحق في الشيء. وذلك من المقترض او شخص آخر لان مصلحة الدائن ان يستوفي دينه.

* * *

---

(١) المادة ٣٠٤ من قانون الموجبات.

الباب الثالث

القرض ذو الفائدة

المادة ٧٦٦ - لا تجب الفائدة في قرض الاستهلاك الاّ اذا نصّ عليها.

واذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها او زائدة عن الفوائد المشترطة، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال.

توجب اشتراط الفائدة.

١٣٥٧ - جاء في الفقرة الاولى من المادة ٧٦٦ اعلاه بعدم توجب الفائدة الاّ اذا نص عليها.

وهذا ما اشارت اليه المادتان ١٩٠٥ و١٩٠٧ من القانون المدني الفرنسي عندما اعتبرا بان القرض لا ينتج فوائد الاّ عند الاشتراط الصريح[1] وحتى انّ التسليفات التجارية لا تعتبر منتجة اذا لم تكن

(1) Aubry et Rau VI, § 396, p. 104 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Prêt, N° 902.

قواعد العملية الخاصة هي التي تحققها مثلاً في حالة التسليف في الحساب الجاري[1].

وقد مرّ علينا في المادة ٧٥٨ بان المقترض لاسناد دخل او اوراق مالية او بضائع فانه يرد قيمة القرض بناء على سعر الاسناد او ثمن البضائع في الزمان والمكان اللذين جرى فيهما التسليم، لان الاصل ان يؤدي المقترض مثل ما قبضه، الاّ اذا نص الاتفاق على الفائدة.

ولا تسري الفوائد بمجرد موت المدين اذا كان القرض قد عقد دون اشتراط الفوائد. وكذلك عند حلول الاجل لقرض معقود دون شرط الفائدة.

ولكن اذا كان الاتفاق يبين ان القرض لا ينتج فوائد الاّ من تاريخ محدد، فتسري الفوائد من ذلك التاريخ[2].

وليس من الضروري ان يكون اشتراط الفوائد مكتوباً ولكن الاثبات يخضع لقواعد القانون العادي. ما عدا في المواد التجارية. فالاثبات يكون خطياً او على الاقل بدء بينة خطية[1] .

---

(1) Planiol et Ripert T. XI, N° 1150.
(2) Baudry - Lacantinerie et Wahl N° 904.

استحقاق الفوائد.

١٣٥٨ ـ اذا كان عقد القرض قد اشار الى ميعاد احتساب الفوائد فيكون الاستحقاق وفقاً للميعاد المتفق عليه.

وفيما عدا ذلك لا تحسب الفوائد الاّ من تاريخ انذار المقترض وفقاً لاحكام الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من هذا القانون. او من تاريخ اقامة الدعوى بهذا الخصوص.

القرض بفائدة.

١٣٥٩ ـ ان قرض الدراهم يتضمن عموماً فائدة، تكون تعويضاً للمقرض وتبرّر بتجميده المبلغ والاخطار الممكن حصولها قبل الايفاء. ولكن هنالك امكانية بعدم لحظ اية فائدة، وذلك في العلاقات العائلية وبين الاصدقاء. ولكن القرض المالي المجاني اصبح استثنائياً. وتحسب الفائدة على اساس السنة لقاء نسبة مئوية(١).

وقد ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان المقترض اذا دفع من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها او زائدة عن الفوائد المشترطة، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin op. Cit. N° 22530.

وجوب المطالبة بالفائدة..

بما ان الفوائد، سواء اكانت تسري من تاريخ توجب الدين عملاً باحكام المادة ٢٥٨ موجبات التي تعفي الدائن في حالات معينة من توجيه الانذار للمديون، او كانت لا تسري الا من تاريخ الانذار واثبات التأخر، الا انه يبقى من الواجب على الدائن المطالبة بها امام القاضي الذي لا يسعه الحكم بها تلقائياً دون اي طلب لانها منفصلة عن المبالغ الاصلية نفسها.

وبما ان المطالبة بالفائدة لاول مرة في الاستحضار الاستئنافي وقد عارضت الجهة المستأنف عليها.

وبما انه لا يمكن الحكم بالفائدة التي لم يطالب بها الآ استئنافاً دون ان تعتبر طلباً جديداً بل يمكن المطالبة بالفائدة التي تستحق بعد صدور الحكم البدائي وفقاً لنص المادة ٥٢٨ اصول محاكمات(١).

* * *

(١) قرار مكمة التمييز المدنية رقم ٧ تاريخ ١٩٨٢/٥/٦ ـ حاتم ج ١٧٩ ص ١٨٢.

المادة ٧٦٧ ـ اذا اشترط الفريقان اداء فوائد، ولم يعينا معدلها وجب على المقترض ان يدفع الفائدة القانونية.

وفي المواد المدنية يجب ان يعين خطياً معدل الفائدة المتفق عليها، حينما يكون زائداً على الفائدة القانونية، واذا لم يعين خطأ، فلا تجب الفائدة الاّ على المعدل القانوني. (اي ٩٪) مع مراعاة فائدة الرهونات العقارية.

وجوب اشتراط الفائدة.

١٣٦٠ ـ ان ضرورة الورقة الخطية لمعدل الفائدة ليست مجرد قاعدة للاثبات بل شرطاً لصحة الاتفاق المحدد لمعدل الفائدة[١].

واذا حصل اتفاق على الفوائد ولم يعين معدلها يتوجب على المقترض ان يدفع الفائدة القانونية اي تسعة بالماية، لذلك كان من المتوجب تعيين المعدل خطاً[٢].

واذا كان القرض متعلقاً بمبلغ من المال فان الاحتياج الى اثبات خطي يثبت معدل الفائدة الاتفاقية هو شرط لشرعية اشتراط

(1) Beudant, Rodière et Percerou, XII, N° 256 - Baudry - Lac. et wahl, Prêr, N° 957.
(2) Art 1905 du C. Civ. fr.

الفائدة[١].

القروض الاستهلاكية amortissables.

١٣٦١ ـ ان القرض مع فائدة اذا كان متوجب التسديد عند الاستحقاق المحدد يوقع المقترض في ضيق لاحتياجه الى مبلغ كبير لا يمكنه الاستحصال عليه في الاستحقاق المحدد.

لذلك شرع في ممارسة قروض استهلاكية حيث يمكن للمقترض ان يتحرر تدريجياً من رأس المال والفوائد ايضاً بان يدفع دورياً وسنوياً الفائدة وجزءاً من رأس المال على عدة دفعات ودون اجهاد نفسه فيكون القرض لمدة عدة سنوات. وهذا ما هو دارج في المعاملات حالياً. حيث يمكن للزبون ان يستحصل على القروض ويفيها بسهولة ودون صعوبة[٢].

استحقاق الفائدة.

١٣٦٤ ـ تستحق الفائدة عند التأخر عن دفع المبلغ المستحق وعن الديون المحررة وغير المنازع فيها[٣].

---

(1) Civ. 1re, 14 juin 1981: D. 1982. 337 - 14 févr. 1995: D. 1995, 340.

(2) Planiol et Ripert T. XI, N° 1152.

(٣) تمييز م. رقم ٣٥ تاريخ ٧٠/٣/٢٦ ـ العدل ١٩٧٠ ص ٢٢١ ـ ورقم ٥٧ تاريخ ٦٩/٤/٨ ـ العدل سنة ٩٧٠ ص ٥٥.

وان اقامة الدعوى بعد ترصيد الحساب هو من قبيل المطالبة التي تثبت تأخر المدين[1] ولا تترتب الا من تاريخ الانذار ما عدا حالات محددة في القانون. وعندما يكون موضوع الدين محاسبة، لا تعويض عن ضرر، تتوجب الفائدة منذ تاريخ ثبوت التأخير عن الدفع ولو كان الدين غير محدد القيمة (المادة ٢٦٥ موجبات) وتحسب على المعدل القانوني.

وان عدم دفع الفوائد المستحقة تصبح من حيث الموجبات كالاصل مع جميع مفاعيله.

وفي الاصل تسري الفائدة القانونية عن المبالغ المستحقة والمعينة المقدار[1].

المراباة.

١٣٦٣ ـ ان تجاوز حدّ الفائدة القانونية في المواد المدنية والتجارية يعتبر باطلاً، لمخالفة القانون ويتوجب تخفيضه الى المعدل القانوني اي تسعة بالماية وفي الرهونات العقارية اثنتا عشرة بالماية امافيما يتعلق بالفائدة التجارية فان معدلها لم يعد مقيداً باي قيد[2].

---

(١) تمييز م.٤ رقم ٢٤ تاريخ ٧٢/١٢/١٣ ـ العدل ١٩٧٤ ص ٣١٩ ـ ورقم ٧ تاريخ ٦٧/١٠/١٦ ـ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٢٠٧.

(٢) تمييز ١ ـ رقم ٢٠ تاريخ ٧٣/١١/٢٧ ـ العدل ١٩٧٤ ـ ورقم ١٦ في ٧٣/٢/٢٢ ـ العدل ١٩٧٣ ص ٢٤٥.

وحيث ان المادة الاولى من قانون ١٩٣٩/٦/٢٤ قد سمحت في المواد التجارية ان تتجاوز الفائدة معدلها القانوني اي ٩٪.

وفيما عدا ذلك فان زيادة الفائدة عن المعدل القانوني تؤلف، جرم المراباة المنصوص عليه في المادة ٦٦١ من قانون العقوبات المعدلة بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ وان العقوبات ادرجت في المواد ٦٦٢ وما بعدها.

اما اذا وضع معدل الفائدة في المواد المدنية زائداً عن المعدل القانوني فيجب تخفيضه الى المعدل القانوني.

وقد فرضت الفقرة الثانية من المادة ٧٦٧ اعلاه تعيين معدل الفائدة خطياً عندما يكون زائداً عن آلفائدة القانونية واذا لم يعين خطياً خفض الى المعدل القانوني.

وفي موضوع الاستملاك تكون الفائدة بنسبة ستة بالماية كما هو منصوص عنها في المادة ١٣ من قانون الاستملاك وتسري من تاريخ صدور مرسوم المنفعة العامة حتى صدور القرار النهائي عن لجنة الاستملاك(١).

وان التأخر عن دفع قيمة الفائدة بالرغم من ربط النزاع من

---

(١) بداية بيروت المدنية تاريخ ٧٥/٢/٢٨ ـ العدل ١٩٧٥ ص ٣٣٠.

شأنه ان يلحق بالمستدعين ضرراً يجيز لهم المطالبة بالتعويض عنه(١).

الفائدة الزائدة عن المعدل القانوني.

يتبين من نص المادة ٧٦٧ اعلاه عندما تقول:

«**اذا اشترط الفريقان اداء فائدة ولم يعينا معدلها** وجب على
«المقترض ان يدفع الفائدة القانونية.

«وفي المواد المدنية يجب ان يعين خطياً معدل الفائدة المتفق
«عليها **حينما يكون زائداً على الفائدة القانونية**. واذا لم يعين خطياً
«فلا تتوجب الفائدة الا على المعدل القانوني».

وتبين من هذا النص انه قصر مفعول المادة على المواد المدنية، وبالتالي فقد اطلقت الحرية في المواد التجارية، ذلك ان النص قد اباح ضمن شرط الاتفاق خطياً تجاوز المعدل القانوني حتى في المواد المدنية. فكم بالحري في المداينات التجارية(٢).

* * *

(١) شورى ٣ رقم ١٧١ تاريخ ١٩٧٨/٤/٢٧ ـ العدل ١٩٧٨ ص ١٦٣.
(٢) محكمة التمييز الاولى، نقض رقم ٢٠ تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٧ ـ حاتم ج ١٤٨ ص ١٩.

المادة ٧٦٨ - يجوز ان تؤخذ فائدة عن فوائد راس المال، اما باقامة دعوى، واما بمقتضى عقد خاص منشا بعد الاستحقاق وفي كلا الحالين يشترط ان تكون الفوائد المستحقة عائدة لمدة لا تقل عن ستة اشهر، ذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة.

حصر الفوائد المركبة.

١٣٦٤ - في سلسلة تدابير حماية المقترض ضد قساوة الدين، هنالك تحريم الفوائد الفاحشة ومنها رسملة الفوائد anatocisme.

وكانت المادة الخامسة من قانون المرابحة العثماني تحرم الفائدة المركبة والمادة ٤ منه منعت تجاوز مبلغ الفوائد لرأس المال بمعنى ان لا يمكن للدائن ان يتقاضى فائدة تزيد على رأس المال مهما مرّ عليها من السنين.

وقد تضارب الاجتهاد في مسألة الغاء هذه المادة.

فجاءت بعض القرارات تفيد بان المادة المذكورة لم تتأثر بمفعول احكام المادة ٧٦٨ موجبات(١).

---

(١) تمييز مدني ٣ رقم ٢ تاريخ ٨٢/٥/٢٥ - العدل ١٩٨٣ ص ١١٦.

وفي قرار آخر ذكر ان المادة ١١٠٦ من قانون الموجبات والعقود قد نصت على الغاء احكام المجلة والنصوص التي تخالف قانون الموجبات. وان تطبيق مبدأ عدم تجاوز الفائدة لرأس المال يؤدي الى تعطيل القواعد والمفاهيم المكرسة بقانون الموجبات[١].

تجاوز رأس المال.

ان تجاوز الفائدة لاصل رأس المال جائز لان قانون الموجبات والعقود لم يفرض قيوداً على الفائدة لمنع تجاوزها رأس المال[٢].

وبما ان قانون التجارة وقانون ٢٤ حزيران ١٩٣٩ وقانون الموجبات والعقود كلها لم تشترط عدم تجاوز الفائدة لاصل المال لذلك يكون تجاوزه جائزاً[٣].

وان المشترع لو اراد فرض قيود عى موضوع الفائدة ومنع تجاوزها رأس المال لعمد الى وضع نص خاص كما فعل المشترع الاجنبي[٤].

بدء استحقاق الفوائد.

١٣٦٥ ـ على ان المادة ٧٦٨ اعلاه وان اجازت الفائدة عن

---

(١) استئناف جبل لبنان رقم ١٣ تاريخ ٨٢/٥/٣١ ـ العدل ١٩٨٣ ص ٢٠٩.
(٢) استئناف بيروت رقم ٨ تاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٠ ـ العدل ١٩٨٥ ص ٢١١.
(٣) استئناف لبنان الجنوبي رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٠ ـ العدل ١٩٨٥ ص ٣٨٠.
(٤) تمييز مدني ١ رقم ١٦ تاريخ ١٩٨٣/٦/٧ ـ العدل ١٩٨٣ ص ٣٣٧.

فوائد رأس المال سواء باقامة دعوى او بموجب عقد خاص بعد الاستحقاق على انها اشترطت ان تكون الفوائد المستحقة عائدة لمدة **لا تقل عن ستة اشهر**.

بينما جاء في المادة ١١٤٥ من القانون المدني الفرنسي المرادفة لها الاشتراط بان تكون الفوائد قد استحقت منذ مدة سنة على الاقل.

وقد اعتبر الاجتهاد ان احكام المادة ١١٤٥ المذكورة هي من النظام العام[1] وهي تطبق عن الفوائد التأخيرية سواء كانت قضائية او اتفاقية.

كما ان **الفوائد في المواد التجارية** ليست محصورة بحدّ اعلى[2] وان قضاة الاساس قد اقروا بان الفوائد المستحقة منذ سنة تصبح منتجة للفوائد[3].

وان **رسملة الفوائد** يمكن المطالبة بها حتى بعد دفع اصل الدين، ما دام انها لم تكن قد دفعت[4].

---

(1) Social, 29 juin 1995: Bull. Civ. V, N° 228.

(٢) القاضي جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات ج ٢ عدد ٥١٢ استئناف بيروت ٤ رقم ٢٠٠٤ في ٦٧/١٢/٢٣ ـ العدل ٩٦٨ ص ٣٨٣.

(3) Civ. 1re, 10 juin 1981: Bull. Civ. 1, N° 196.

(4) Com. 23 janvier 1990: Bull. Civ. IV, N° 19.

اما الفائدة عن العطل والضرر فيجوز للمحكمة ان تعين معدّل الفائدة ومبدأ توجبها بما لها من حق التقدير، دون ان تكون مقيدة بقواعد الفائدة القانونية، لان الفائدة تعتبر عند ذلك بمثابة تعويض يترك تحديده للمحاكم بالنتيجة(١).

وفي موضوع الفائدة القانونية **على الحساب الجاري** تراجع احكام المادتين ٣٠٥ و٣٠٦ من قانون التجارة.

*   *   *

(١) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم ٩٩ تاريخ ١٩٥٠/٢/٢٨ - شرح قانون الموجبات للقاضي يكن ج ١٢ ص ٣١١.

فهرس تحليلي



فهرس هجائي

العنوان	الصفحة